الجامعة الاسلامية في لبنان

كليـــــــــة الحقــــــوق

حق المطلقة والحاضنة في السكنى فقهاً وقانوناً

(دراسة مقارنة بين القانونين المصري والعراقي)

رسالة أعدت لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

إعداد الطالب

بسام فريد حسن

لجنة المناقشة

الاستاذ الدكتور حسام عبد الواحد كاظم الحميداوي	رئيساً
الدكتور اكرم ياغي	عضواً
الدكتور علي طالب	عضواً

خلدة

٢٠١٤ – ٢٠١٥



﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ
لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ
رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا
يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾



سورة الطلاق

الآية/(٦)

إن كليَّة الحقوق في الجامعة الاسلاميَّة في لبنان، غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة وهي تُعبِّر عن رأي كاتبها فقط

شكر وتقدير

الحمد لله حق حمده والصلاة والسلام على من لا نبي من بعده محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه اجمعين .

لا يسعني بعد ان اتم الله نعمته عليّ في انجاز كتابة هذه الرسالة الا ان اتقدم بعظيم شكري وامتناني لأستاذي الاستاذ الدكتور- حسام عبد الواحد كاظم . الذي اشرف على انجاز هذه الرسالة وتفضل عليّ بتوجيهاته وملاحظاته السديدة وكان لرحابة صدره وتوجيهاته القيمة بالغ الاثر لتقويم هذا الجهد واخراجه على ما هو عليه فجزاه الله عني خير الجزاء . كما أتقدم بجزيل شكري وتقديري الى الاساتذة الكرام، أعضاء لجنة المناقشة الدكتور .اكرم ياغي .، والدكتور .علي طالب. لما سيبدوه من مشقة وتعب في دراسة الرسالة، ولما سيقدمونه من نصائح وارشادات وتصويب لإنجاز هذا العمل، والتي حتماً سينصب في مصلحة البحث، فجزاهم الله خير الجزاء، وأنعم عليهم بنعمة الصحة والبقاء . كما اتقدم بالشكر والعرفان الى كل من ساعدني ومد لي يد العون وشجعني في اعداد هذه الرسالة، فلهم مني جميعاً الدعاء راجياً من الله الاجر والثواب .

بسام

الإهداء

إلى أمي ..رمز الوفاء
إلى أبي ... العناء ثم العناء
إلى زوجتي...قمة في العطاء
إلى إخوتي ..عزٌّ وكبرياء
إلى أخواتي ... رجاء ودعاء
إلى أولادي ... صبر ثم رخاء
إلى من آزروني .. وكل الأقرباء

بســـــام

المقدمة

الحمد لله حمد العارفين، الهادي الى الطريق المستقيم، مشرع النهج القويم، والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين، نبي الهدى الصادق الأمين، صلى الله عليه وآله.

وبعد فإن حق السكنى[١]، الذي شرعه الله عز وجل ستراً للزوجين، وحافظاً لذلك الميثاق الغليظ واماناً واستقراراً للأسرة المسلمة، هو حق متعلق بالأسرة، تلك النواة العظيمة في المجتمع، وهو إحدى ركائز الأمة إن لم تكن ركيزتها الأساس، فلا أمة بلا مجتمع، ولا مجتمع بلا أسرة، ولن تتحقق الغاية من خلق الانسان ان لم تطبق أحكام الله تعالى في الأرض.

فأنزل الله تعالى الأحكام المتعلقة بالمرأة على الأرض وفصلها القرآن في سورتَي: البقرة والنساء، وكذلك فصلت الآيات الكريمة كل ما يخص العدة والسكن، وفي ذلك دلالة عظيمة على أهمية الاحكام التي تتعلق بالأسرة بشكل أساس. وقول الله تعالى ممتناً على عباده: (وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)[٢].

وان الآية الكريمة تدل على مدى التراحم والتألف بين الزوجين، لكن بعد حدوث خلاف بين الزوجين يؤدي ذلك الى الفرقة، وتنتهي بالطلاق، فإن للمرأة المطلقة العديد من الحقوق الناشئة عن عقد الزواج، فالمرأة المطلقة تستحق في كل الأحوال نفقة العدة، والمقصود بالنفقة هنا: هو المال الذي ينفقه الانسان على اهله، والعدَة:(هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح)[٣]، وهي إما بالقروء، او بالأشهر، أو بوضع الحمل. وهي واجبة للمعتدة شرعاً وقانونًا .

---

(١) حق السكنى:(هو حق يهيئ للشخص ان يستعمل بناء مملوك لغيره لسكناه هو واسرته)، د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٠٩.

(٢) سورة الروم، الآية٢١.

(٣) بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، ج١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٧، ص٤٥٥.

وتعد النفقة بعناصرها الطعام والكسوة والسكن، من الحقوق المالية التي تستحقها الزوجة المطلقة بعد انتهاء العلاقة الزوجية او بالوفاة الى حين انقضاء العدة، وعلى الرغم من أهمية هذه النفقات بأنواعها المختلفة، فإنَّ نفقة السكنى تعد أكثر أهمية وضرورة من بقية النفقات لأخرى، لما للسكنى من آثار اجتماعية، واخلاقية، ونفسية، فضلاً عن الآثار الشرعية والقانونية.

كما ان المسكن بالنسبة الى المعتدة من طلاق رجعي وبائن، والمطلقة الحاضنة، وان كان مكاناً للسكنى، فإنه مكان لقضاء العدة وما يتعلق بها من أحكام كملازمتها للسكن وعدم الخروج منه إلا لعذر شرعي، كما انه مأوى الصغير والمحافظة عليه .

ولما كان الطلاق إنهاء العلاقة الزوجية بتعبير صريح من الزوج، أو الزوجة، أو القضاء، واذا وقعت الفرقة بين الزوجين لسبب من الأسباب، وكانت الزوجة مدخولاً بها وجب عليها أنّ تنتظر مدة معينه تؤدي فيها بعض الالتزامات الشرعية، مثل عدم الزواج برجل آخر غير زوجها، قبل انقضاء هذه المدة (العدة). وقد نصت المادة (٤٧) من قانون الأُحوال الشخصية العراقي (رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩)على انه (تجب العدة على الزوجة ...)[١] . وهي الفترة التي تبقى فيها المطلقة في السكنى الى حين انتهاء العدة.

وقد دأبت التشريعات المختلفة على ضمان حقوق الأفراد في المجتمعات، ولما كانت غاية التشريع دائماً هي تحقيق العدالة الاجتماعية، وتنظيم حياة الناس، وإيجاد التوازن بين فئاته المختلفة، ولكن قد تشذ بعض هذه التشريعات عن القاعدة فتبالغ في حماية فئه اجتماعية على أخرى، تبعاً للفلسفة الاجتماعية او السياسية للدول. ففي قوانين الأحوال الشخصية التي تنظم شؤون الأسرة والزواج والطلاق، هناك العديد من الأحكام التي تتضمن بعض حقوق المرأة باعتبارها الطرف الأضعف في هذه العلاقة.

وهناك العديد من النصوص القانونية في قانونيّ الأحوال الشخصية المصري والعراقي، تعطي حقوقاً للمرأة غير مسبوقة في القوانين العربية، او في الشريعة الإسلامية، ومنها حق المرأة المطلقة في

---

(١) المادة (٤٧): تجب العدة على الزوجة في حالتين الاتيتين:(١-اذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول سواء كانت عن طلاق رجعي او بائن بينونة صغرى او كبرى او تفريق او متاركه او فسخ او خيار بلوغ.٢- اذا توفي عنها زوجها ولو قبل الدخول بها). نبيل عبد الرحمن، قانون الاحوال الشخصية العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص٣٣

السكنى حسب قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ ،والمتمثل بعدة مواد قانونية، والتي تعطي الحق للمطلقة بالسكنى، ولمدة ثلاث سنين بعد انتهاء عدتها الشرعية.

وكذلك ما تضمنه قانون الأحوال الشخصية المصري بالقانون رقم ١٠٠لسنة ١٩٨٥، والذي جاء فيه بأن المطلقة الحاضنة تحصل على حق السكنى عن طريق الحضانة اي حضانتها لصغارها من مطلقها لحين انتهاء فترة الحضانة والبالغة خمس عشرة سنة للصغير والصغيرة لحين زواجها.

ان هذا الاتجاه في التشريع، وإن كان ينصف المرأة بعد انتهاء العلاقة الزوجية، وحسب ما جاء من أسباب في كل قانون من القانونين: المصري والعراقي أعلاه، إلا أنه يلحق حيفاً بالمطلق من جهة، وأطراف اخرى لم تكن طرفاً في هذه العلاقة من جهة أخرى، فضلاً عن أنَّ الفقه الإسلامي لا يعطي الحق للمرأة المطلقة بالسكنى بعد انتهاء فترة العدة.

ان النظرة لكلي القانونين تشير الى وجود ضعف تشريعي بالاستناد الى المبادئ العامة للقانون وللشريعة الاسلامية، وهذا هو جوهر المشكلة وما ينتج عنها من إشكالية في قانون الاحوال الشخصية المصري بالقانون ١٠٠لسنة ١٩٨٥في المادة (١٨) مكررا ثالثًا، وقانون الاحوال الشخصية العراقي بالقانون(٧٧) لسنة١٩٨٣حيث تضمن كلا القانونين أحكاماً تبتعد عن الشريعة الاسلامية والقواعد العامة للقانون التي سنبينها فيما يأتي.

إن إعطاء حق السكنى للمطلقة والحاضنة، وامتداده الى ما بعد العدة، يطرح تساؤلات عدة ومنها: ماهي نظرة الفقه الاسلامي الى حق السكنى للمطلقة في نطاق فترة العدة؟ وهل يمتد هذا الحق ليشمل ما بعد انتهاء العدة؟ وما هو موقف الفقه القانوني في كل من مصر والعراق، حول إعطاء حق السكنى للمرأة المطلقة أثناء فترة العدة، وما بعدها؟ وما هو الأُساس الذي استند اليه المشرع في إعطاء هذا الحق؟

اما بالنسبة الى منهج البحث، سوف نتبع المنهج التحليلي المقارن بين الفقه والقانون، إذ نتناول في إطار الفقه، آراء الفقهاء في المذاهب الخمسة حول ما جاء في حق السكنى خلال فترة العدة وآرائهم بعد انتهائها، أما قانوناً فسوف يقتصر البحث على المقارنة بين كل من القانونين المصري والعراقي.

اما خطة البحث فستتضمن فصلين:

سنتناول في الفصل الاول: حق المطلقة والحاضنة في السكنى في الفقه الاسلامي، وقد تضمن هذا الفصل مبحثين:

المبحث الاول: يبين حق المطلقة في السكنى داخل فترة العدة، وخصصنا المبحث الثاني: لأوجه استحقاق المطلقة للسكنى خارج فترة العدة.

اما الفصل الثاني، فسوف نتطرق فيه لحق المطلقة والحاضنة في السكنى في القانونين: المصري والعراقي، وسنقسمه الى مبحثين:

المبحث الأول: لحق المطلقة في السكنى وشروطها في القانونين: المصري والعراقي، المبحث الثاني: سنوضح الآثار المترتبة على حق المطلقة في السكنى والتنفيذ قانوناً.

الفصل الأول

حق المطلّقة والحاضنة في السكنى في الفقه الإسلامي

أخذ الفقه الإسلامي بمبدأ اعتداد المرأة المطلّقة طلاقاً رجعياً أو بائناً، في بيت الزوجية حتى تنتهي عدتها، وأن حق المطلقة في السكنى من الحقوق الشرعية التي أوجبها الله تعالى، ونهى الأزواج عن الإخراج والمعتدات عن الخروج لقوله تعالى: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم ...)[١]، والأمر بالإسكان نهى عن الاخراج والخروج لحين انتهاء العدة، وأن سكنى المطلقة الرجعي وبقاءها في مسكن الزوجية لانقضاء عدتها، هو حق للمطلقة حكما ولها من الحقوق ما للزوجة، وذلك لأن الطلاق الرجعي يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته أثناء فترة عدتها، لقيام ملك النكاح من كل وجه، فلا يباح لها الخروج كما قبل الطلاق، لأن حرمة الخروج بعد الطلاق كانت لمكان العدة [٢].

أما سكنى المطلقة البائنة داخل فترة العدة، فلها حق السكنى، وذلك يتوقف على نوع الطلاق سواء اكان قبل الدخول ام بعد الدخول، لأن الطلاق قبل الدخول لا تكون فيه عدة، أما الطلاق بعد الدخول فتبقى المطلقة البائنة في السكنى لحين انتهاء عدتها[٣]، ودليل ذلك قوله عز وجل: (يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا)[٤].

---

(١) سورة الطلاق، الآية (٦).

(٢) علاء الدين ابو بكر بن سعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط١، ج٣، دار احياء التراث العربي، دون مكان نشر، ١٩٨٩، ص ٢٠٥.

(٣) ابو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، التكملة الثانية المجموع شرح المهذب، ج ١٨، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١ ـ ٢٠٠٠، ص ١٦٢.

(٤) سورة الطلاق، الآية (١).

وسنبين حق المطلقّة في السكنى داخل فترة العدة وخارجها، وماهي شروط وموانع استحقاقها لهذا الحق داخل فترة العدة، وخارج فترة العدة، وسنحاول بيان نظرة الفقه الإسلامي واراء الفقهاء ومدى اختلافهم في ذلك الحق، وهل هذا الحق يشمل المطلقّة الحاضنة للسكنى أم لا ؟ وذلك من خلال المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : حق المطلقّة في السكنى داخل فترة العدة

المبحث الثاني: أوجه استحقاق المطلقّة للسكنى خارج فترة العدة

المبحث الأول

حق المطلقّة في السكنى داخل فترة العدة

قد تكون المعتدة، معتدة من نكاح صحيح او فاسد بطلاق رجعي او بطلاق بائن، كما قد تكون المعتدّة صغيرة او مجنونة، وإن جميع المعتدات يكون الحكم فيهن ملازمة بيت العدة، ولا يجوز لهن الخروج ولا يجوز لأزواجهن او غيرهم إخراجهن الا أذا ترتب على بقاءهن ضرر محقق أو غالب الضن[١]، ودليل ذلك نص القرآن الكريم في قوله عز وجل: (يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ)[٢]. حيث ورد في أسباب النزول الآية الكريمة كون تخص بمصلحه النساء وبالأحكام المخصوصة بطلاقهن[٣]، وفي شأنها ما روي عن حديث عمر رضي الله عنه : إن طلق امرأته وهي حائض، على عهد

---

(١) بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة نشر، ص ٤٧٥.

(٢) سورة الطلاق، الآية (١).

(٣) محمد الرازي فخر الدين، تفسير الفخر الرازي، ج٣، ط١، دار الفكر، دون مكان نشر،١٩٨١، ص٢٩.

رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، عن ذلك، فقال الرسول: (مرة فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم ان شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله ان تطلق لها النساء)[١]. وهذه الفترة التي تمكثها المرأة في السكنى قد تطول، وقد تقصر، لأن العدة قد تكون بالقروء[٢]، أو بالأشهر، او بوضع الحمل.

أما المطلقّة البائنة فقد اختلفت آراء المذاهب في شأنها تبعًا لاختلاف الروايات التي تمنحها هذا الحق او تمنعها منه ودليلهم في سكن المطلقّة البائنة في فترة العدة، عن الشعبي انه حدث بحديث فاطمة بنت قيس: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، فأخذ الاسود بن يزيد حصر وقال: ويلك تحدَّث بمثل هذا ؟ قال عمر: لا نترك كتاب الله وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت)[٣].

أما فيما يخص دليلهم في الطلاق الرجعي عن فاطمة بنت قيس عن رسول الله، صلى الله عليه واله وسلم: (إنما النفقة والسكنى للمرأة على زوجها ما كانت عليها رجعة ، فإذا لم تكن عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى)[٤]. وقد ذكرو الحنفية :(بأن المعتدّة من طلاق رجعي يلزمُها ملازمة بيت العدة وعدم خروجها او اخراجها منه وذلك لقوله تعالى: (... لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ ...)[٥].

أما ما جاء في المعتدّة من الوفاة فعليها الاعتداد في بيتها الذي كانت تسكنه يوم توفي زوجها، لما جاء في حديث فريعة التي استشهد زوجها، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم،

---

(١) أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر، حديث رقم(٥٢٥١)، ص٩٦٣.

(٢) الاقراء: لغة:(جمع قرء، ويعني الطهر والحيض). أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، باب القاف، مجلد الخامس، ج٤٢، دار المعارف، القاهرة، مصر، دون سنة نشر، ص٣٥٦٤.

(٣) محمد بن اسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني، سبل السلام، باب العدد والاحداد، ط١،ج ٣، دار صادر، بيروت، ١٩٩٨، ص ٤٣٢.

(٤) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، كتاب العدد، باب النفقة والسكنى للمعتدة الرجعية، ج٦، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٩٩٩، ص ٣١٩ ومايليها.

(٥) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٣، مصدر سابق، ص ٢٠٥.

أن تعتد في بيت أهلها فقال صلى الله عليه وسلم:(أمكثي في بيتك الذي اتاك فيه نعي زوجك حتى يبْلَغ الكتاب أجله)، قالت: (فاعتددت أربعة أشهر وعشراً)[(١)].

وعليه سنكون امام مطلبين سنبحثهما فيما يأتي :

المطلب الأول : حق المطلقّة الرجعية والبائنة في السكنى في الفقه الاسلامي.

المطلب الثاني : شروط وموانع استحقاق المطلقّة في السكنى في الفقه الاسلامي.

المطلب الاول

حق المطلقّة الرجعية والبائنة في السكنى في الفقه الاسلامي:

إنه متى ما تقرر إنهاء الرابطة الزوجية بين الزوجين ألزمتْ المطلقّة شرعاً بالبقاء في مسكن الزوجية لقضاء العدة، ولقوله تعالى: (يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ)[(٢)]، وجه الدلالة في الآية الكريمة على النهي عن اخراجهن ووجوب السكنى لهن [(٣)]. ولكي نبحث حق كل من المطلقّة الرجعية والبائنة في السكنى سنتناول ما يأتي في فرعين :

الفرع الاول : حق المطلقّة الرجعية في السكنى .

الفرع الثاني : حق المطلقّة البائنة في السكنى.

---

(١) محمد بن علي الشوكاني، نيل الاوطار من احاديث سيد الاخيار، كتاب العدد، باب أين تعتد المتوفى عنها، ج٦، مصدر سابق، ص ٣١٦.

(٢) سورة الطلاق، الآية (١).

(٣) محمد الرازي فخر الدين بن ضياء الدين، تفسير الفخر الرازي، ط١،ج ٣٠، مصدر سابق، ص ٣١.

الفرع الاول

حق المطلقّة الرجعية في السكنى في الفقه الاسلامي:

تعتبر المعتدّة من طلاق رجعي[1]. زوجة حكماً خلال فترة العدة، وللزوج مراجعتها متى ما شاء، ما دامت في العدة، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء[2]، لذا لها السكنى. والأدلة على ذلك قوله تعالى: (يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا)[3]. وجه الدلالة من الآية: يفهم منها إن تطلقوا نساءكم فطلقوهن لعدتهن، أي في طهر لم يقع فيه جماع، أو في حمل ظاهر، واحفظوا العدة، وذلك لتعلموا وقت الرجعة أن أردتم أن تراجعوهن، وخافوا الله، ولا تخرجوا المطلقات من البيوت التي يسكن فيها الى ان تنقضي عدتهن[4]، وقوله تعالى عن الطلاق الرجعي في حقها في البقاء في السكن: (... وَبُعُولَتُهُنَّ

---

(١) الطلاق الرجعي :(هو الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة الى الزوجية من غير حاجة الى عقد جديد ما دامت في العدة، رضيت بذلك الارجاع أم لم ترض) ،علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٣، ط١، مصدر سابق، ص ١٨٠.

(٢) علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، مصدر سابق، ص ١٨٣؛ ابو وليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن راشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، دار الفكر، دون مكان نشر، ١٤١٥ ـ ١٩٩٥، ص٤٩؛ شمس الدين محمد بن احمد الشربيني، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع، ج ٢، دار المعارف، دون مكان نشر، دون سنة نشر، ص ١٠٩؛ ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج٨، دار الكتاب العربي، دون مكان نشر، دون سنة نشر، ص ٢٣٨؛ ابو جعفر بن اسحاق الكيلاني، الكافي، ج٦، دار الكتاب الاسلامي، دون مكان النشر، ٢٠٠٥، ص٧٣.

(٣) سورة الطلاق، الآية (١).

(٤) محمد الرازي فخر الدين، تفسير الفخر الرازي، ط١، ج٣، مصدر سابق، ص ٢٩-٣٠.

أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا ...)[1]. وجه الدلالة من الآية الكريمة: تبين حق الزوج بإرجاع زوجته المطلقة مادامت في عدتها، وعلى شرط أن لا يريد بإرجاعها المضارة بها، بل لابد وأن يريد برجعتها الإصلاح، وطيب العشرة بينهما، وكذلك المطلقة[2].

أما الدليل من السنة النبوية: (عن فاطمة بنت قيس قالت : أتيت النبي محمد، صلى الله عليه وسلم، فقلت: إن زوجي فلاناً أرسل اليَّ بطلاق واني سألت أهل النفقة والسكنى فأبوا علي، قالوا: يا رسول الله انه ارسل اليها بثلاث تطليقات، قالت : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إنما النفقة والسكنى للمرأة اذا كان لزوجها عليها الرجعة)، وفي لفظ: (إنما النفقة والسكنى للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة، فإذا لم تكن عليها رجعة، فلا نفقة ولا سكنى)[3]، وجه الاستدلال من الحديث الشريف: يفهم منه وجوب النفقة والسكنى على الزوج للمطلقة رجعياً، ويدل مفهومه ايضاً على عدم وجوبهما لمن عداها، الا اذا كانت حاملاً[4]، ومن استحقت السكنى من المعتدات تسكن في المسكن الذي كانت فيه قبل الفراق.

فعند الحنفية: (ان حق المطلقة الرجعية في السكنى هو حق شرعي، وعدم اخراجها من المسكن كونها زوجة بعد الطلاق الرجعي لقيام ملك النكاح من كل وجه فلا يباح لها الخروج، وإن أذن لها بالخروج، بخلاف ما قبل الطلاق)[5].

وعند المذهب المالكية: وجوب السكنى للمطلقة الرجعية قولهم: (ان الزوج يملك رجعة في الطلاق الرجعي مادامت في العدة من غير اعتبار)[6]، ولزام المطلق بها، مادامت العدة باقية

---

(١) سورة البقرة، الآية (٢٢٨).

(٢) عماد الدين أبي الفداء أسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القران العظيم، ج ١، دار الكتاب العالمية، لبنان، ١٩٩٨، ص٤٥٦.

(٣) أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ٢٠٠١، الحديث رقم (١٤٨٠) ، ص٣٧٥.

(٤) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الاوطار من احاديث سيد الاخيار، كتاب العدد، باب النفقة والسكنى للمعتدة الرجعية،ج٦، مصدر سابق، ص ٣٢٢– ص ٣٢٣.

(٥) علاء الدين ابي بكر سعود الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، مصدر سابق، ص ٢٠٥.

(٦) ابو وليد محمد بن راشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، مصدر سابق، ص ٦٨.

وجب على المطلق نفقتها، وتلزم المطلقّة العدة وعدم حلها لغيره، إلا بعد انقضاء عدتها(١). وعند المذهب الشافعي: (أذا طلقت المرأة فإن كان الطلاق رجعياً كان سكناها حيث يختار الزوج من الموضع التي تصلح لسكنى مثلها، لأنها تجب لحق الزوجة)(٢)، وعند فقهاء المذهب الحنابلة والامامية: بأن المطلقة الرجعي تستحق السكنى خلال فترة العدة، ولا يجوز لها الخروج(٣).

ومما تقدم من الأدلة القرآنية والأحاديث النبوية واجماع الفقهاء، يدل على أن المعتدّة من طلاق رجعي هي في حكم الزوجة، وان الزوج مسؤول عن نفقتها وسكناها، وله أن يراجعها متى شاء خلال العدة، لذا فهي تبقى مع الزوج في المسكن الذي يعيشان فيه، فإذا انقضت عدتها من دون ان يراجعها الزوج تحولت الطلقة الى بائنة وبعدها حلت للزواج من غيره. والزوج خلال مدة العدة له الدخول عليها من دون اذنها إلا اذا كان مصمماً على مفارقتها، وعدم مراجعتها(٤)، ونحن مع اجماع الفقهاء في اعطاء المطلقة الرجعية حق السكنى خلال فترة العدة .

الفرع الثاني

حق المطلقّة البائنة في السكنى في الفقه الاسلامي

ينقسم الطلاق البائن(٥)، الى قسمين : الطلاق البائنة بينونة صغرى والبائنة بينونة كبرى.

---

(١) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٢، دار احياء الكتب العربية، دون مكان نشر، دون سنة نشر، ص٤١٨.

(٢) ابو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، تكمله المجموع شرح المهذب، ج ١٨، دار الفكر، دون مكان نشر، دون سنة نشر، ص ١٦٢

(٣) منصور بن ادريس الحنبلي، كشاف القناع على متن الاقناع، ج٣، ط١، المطبعة العامرة الشرقية، دون مكان نشر، ١٣١٩، ص٣٠١؛ محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ج ١، ط١، دار الكتاب الاسلامي، مطبعة ستار، دون مكان نشر، ٢٠٠٨، ص٢٠٠.

(٤) ابو زكريا محيى الدين بن شرف النووي ، المجموع، ج ١٨، مصدر سابق، ص ٢٨٠ .

(٥) الطلاق البائنة: (هو الفرق الذي تبين اي تفصل فيه الزوجة بالطلاق بمجرد ايقاعه، وليس لزوج حق الرجوع عنه في العدة)، محمد بن احمد الشربيني، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع، ج٢، مصدر سابق، ص١٠١.

أما البائنة بينونة صغرى(1)، وحالات الطلاق قبل الدخول والطلاق على مال (الخلع) والطلاق الذي يوقعه القاضي، وكل طلاق لا عدة فيه. ففي حالة وقوع الطلاق قبل الدخول بائناً لقوله تعالى: (يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا)(2). وجه الدلالة من الآية الكريمة: (انه ذكر مكارم الاخلاق، وأدب نبيه وُأمر المؤمنين بما أمر نبيه المرسل، وذكر المطلقات قبل المسيس أي: قبل الدخول لا عدة عليها اي لا وقت يراجعها الزوج فيه، فيكون الطلاق قبل الدخول بائنا)(3)، ويفهم من الآية حسب اقوال الفقهاء ان المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها لكون الطلاق بائنا ولم يحصل فيه دخول، أما بعد الدخول فيكون الطلاق في حالة ان المطلقة افتدت نفسها بالمال، او طلاق الذي يوقعه القاضي، فهنا تكون عدة المطلقة بائنة وأن الطلاق البائن بينونه صغرى يزيل الملك ولا يزيل الحل، فمجرد تطليق الرجل لزوجته طلاقاً بائناً، لا يبقى للزوجية اي أثر سوى العدة، وهذه الفترة تحرم على الزوج أن يختلي بالمطلقة، ولا يحق مراجعتها ألا بعقد ومهر جديدين(4).

---

(1) البائن بينونة صغرى:(هو الطلاق الذي لا يستطيع الرجل بعده اعادة المطلقة الى الزوجية الا بعقد ومهر جديدين)، ابي بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٣، مصدر سابق، ص ١٨٧.

(2) سورة الاحزاب، الآية (٤٩).

(3) محمد الرازي فخر الدين، تفسير الفخر الرازي، ج ٢٥، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٩٨١، ص٢١٩.

(4) علاء الدين ابي بكر سعود الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، مصدر سابق، ص ٢٠٥؛ ابو الوليد محمد بن احمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، مصدر سابق، ص٧٨؛ شمس الدين محمد بن احمد الشربيني، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع، ج٢، مصدر سابق، ص١٣٠؛ ابي محمد عبد الله احمد بن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج٨، ص٥٠٠؛ محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، مصدر سابق، ص١٦٧.

أما في القسم الثاني في الطلاق البائن بينونة كبرى[1] ، فإنه يزيل الملك والحل معاً ولا يبقى للزوجية سوى العدة وما يتبعها، ودليله قوله تعالى: (فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ)[2]. يتبين أن الحقوق الزوجية لكل من قسمي الطلاق البائن، تنتهي في الأصل بوقوع الطلاق، لأنه يرفع قيد النكاح في الحال، الا انها تبقى العدة التي أوجبها الله تعالى، وقد بينت الحكمة وهي استبراء الرحم فلزم أن تبقى(في الأصل) نفقة المرأة في نوعي هذا الطلاق ايضاً. بيد أنَّ الفقهاء المسلمين أختلفوا في مدى ثبوت او عدم ثبوت السكن للمعتدة من الطلاق البائن سواء أكانت حاملاً ام بائنة حائلاً وسنبينها بالتفصيل الآتي :

اولا:البائن الحامل: اتفق الفقهاء على وجوب النفقة والسكنى للبائن الحامل حتى تضع حملها[3]، ودليلهم قوله تعالى: (... وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ ...)[4]. وجه الدلالة من الآية الكريمة: تبين ان المطلقّة الحامل تعتد بوضعها لحملها[5]. وقوله تعالى:

---

(١) البائن بينونة كبرى:(هو الطلاق الذي لا يستطيع الزوج المطلق بعده اعادة المطلقة الى الزوجية الا بعد ان تتزوج برجل اخر زواجا صحيحاً)، ابو وليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي الملقب(ابن رشد الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج٢، مصدر سابق، ص ٤٥.

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٣٠).

(٣) علاء الدين ابو بكر الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، مصدر سابق، ص ١٩٢ ؛ ابو وليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن راشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، مصدر سابق، ص ٧٩؛ محمد بن احمد الشربيني، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع، ج٢، مصدر سابق، ص ١٤٦؛ عبد الله بن قدامة، المغني، ج٩، مصدر سابق، ص ٢٩٢؛ محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، مصدر سابق، ص ١٣١.

(٤) سورة الطلاق، الآية (٦).

(٥) محمد الرازي فخر الدين بن ضياء الدين، تفسير الفخر الرازي، ج٣، مصدر سابق، ص٣٦.

(أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ ...)[١]، ويفهم من الآية الكريمة ان الحامل اجلها حتى تضع حملها وعلى مطلقها نفقتها وسكنى بالمعروف حتى تضع حملها[٢].

عند الحنفية: أن سكنى المطلقة البائن الحامل عندهم: (لها السكنى خلال فترة عدتها التي تنتهي بالمدة الوضع الحمل)[٣]. وكذلك دليلهم من السنه النبوية: (عن عبد الله بن عتبه، أن ابا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب الى اليمن فارسل الى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها. وأمر لها الحارث بن هاشم وعياش بن أبي ربيعة بنفقة فقالا لها: والله مالك نفقة الا أن تكوني حاملاً. فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له قولهما. فقال: ((لا نفقة لك)))[٤]. وجه الدلالة من الحديث: (فيه انه الغير حامل لا نفقة لها)[٥]، ويفهم من الحديث أن المطلقة الحامل لها سكنى والنفقة لحين وضع الحمل، وأن على المطلق ذلك.

وقد ذكر المالكية: بأن المطلقة البائنة الحامل، تستمر في المسكن لحين انقضاء عدتها[٦]، ودليل ذلك قوله سبحانه وتعالى: (أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ ...)[٧]. وذكر الشافعية: (أن كانت المطلقة حاملا فعدتها بوضع الحمل)[٨]، وعند الحنابلة: بأن المبتوتة الحامل لها سكنى لحين انتهاء حملها[٩].

---

(١) سورة الطلاق، الآية (٦).

(٢) محمد الرازي فخر الرازي، تفسير الفخر الرازي، ج٣٠، مصدر سابق، ص ٣٧.

(٣) علاء الدين ابو بكر الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، مصدر سابق،ص١٩٢.

(٤) ابي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب النكاح، مكتبة الرشد، السعودية، ٢٠٠١، حديث رقم(١٤٨٠)، ص ٣٧٥.

(٥) احمد بن علي بن حجر، فتح الباري العسقلاني، كتاب الطلاق، ج٩، ط١، دار الديان، القاهرة، مصر، ١٩٨٧، ص٣٩٠.

(٦) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، مصدر سابق، ص٥١٥.

(٧) سورة الطلاق، الآية (٦).

(٨) محمد بن احمد الشربيني، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع، ج٢، مصدر سابق، ص ١٢٧.

(٩) عبد الله بن قدامة، المغني،ج٩، مصدر سابق، ص ١٧٩.

ودليله في ذلك قوله تعالى: (...وَإِن كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ ...)[١]، والسؤال هنا: اذا وجب السكنى للمعتدة من طلاق بائن بسبب الحمل، فهل السكنى للحامل ام للحمل؟ اختلف الفقه في معرض الإجابة عن هذا التساؤل، فقد قال المنصور بن ادريس: (ان وجوب السكن للحامل دون الحمل)[٢]. لقوله تعالى: (أَسْكِنُوهُنَّ)[٣]، ولان الحامل لها حق السكنى كونها حاملاً بولده فإن الإنفاق والسكنى عليه دونها متعذر، فوجب كما وجبت أجرة الرضاع، وإنْ لم تكن البائن حاملا، فلا شيء لها لقوله، صلى الله عليه وسلم، لفاطمة بنت قيس:((ليس لك نفقة ولا سكن))[٤]، وفي حين ذكر الامامية: بأن (حق السكن للحمل، لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه فيدل ذلك على انها له)[٥]. والدليل في ذلك قوله تعالى: (...وَإِن كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...)[٦]. ويفهم من الآيات الكريمة والاحاديث النبوية واقوال الفقهاء ان المطلقة الحامل لها السكنى خلال فترة العدة وهي وضع الحمل وسكناها هو حق على المطلق شرعا، ويفهم ايضا ان السكنى للحامل كونها حامل بولده. ونؤيد الفقهاء بآن السكنى للحامل واجب كونها حامل بولد مطلقها وصعوبة انتقالها الى مكان اخر وكون الأدلة التي استند عليها الفقهاء من القران الكريم والاحاديث النبوية كافيه لعطائها هذا الحق.

---

١) سورة الطلاق، الآية (٦) .

(٢) منصور بن يونس بن ادريس اليهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج ٨، دار عالم الكتب، دون مكان نشر، ٢٠٠٣، ص ٢٨١٧.

(٣) سورة الطلاق، الآية (٦) .

(٤) ابو عبد الله بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، باب الطلاق، مصدر سابق، ص٩٧٦.

(٥) الحلي ابو القاسم نجم الدين، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ج٢، ط٢، منشورات استقلال، دون مكان النشر، دون سنة نشر، ص٥٧٠.

(٦) سورة الطلاق، الآية (٦).

ثانيا : البائن الحائل: أما اذا كانت البائن حائلا[1]، وقد تم الدخول بها، فقد اختلف الفقهاء في نفقتها وسكناها الى ثلاثة مذاهب وكالاتي :

١- الرأي الأول: ذهب اليه فقهاء الحنفية:(وفيه اذا طلق الرجل امرأته فلها السكنى في عدتها رجعياً كان الطلاق او بائنا)[2]، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: (يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ...)[3]، وجه التمسك به انه تعالى نهى عن اخراجهن وخروجهن من بيوتهن لقوله تعالى:(لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ...)[4].وقوله تعالى:(أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ...)[5]، وقوله تعالى (أسكنوهن)، وجه الدلالة من الآية وجوب الإسكان للمعتدات[6].

واما ما جاء في حديث فاطمة بنت قيس فقد رده عمر فإنه روى:(انها لما روت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم، لم يجعل لها سكن ولا نفقة، قال عمر:(لا نترك كتاب الله وسنة نبينا، لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت او نسيت) سمعت رسول الله، صلى الله عليه وسلم يقول:((لها السكن والنفقة)))[7]، وجه الدلالة من الحديث هو أن الأمر بالإسكان امر بالإنفاق، لأنها اذا كانت محبوسة وممنوعة عن الخروج، لا تقدر على اكتساب النفقة، فلو لم تكن على الزوج، ولا مال لها

---

(١) الحائل: (هي كل انثى لا تحبل)، محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٦، ص٦٣.

(٢) ابو بكر الكاساني، بدائع الصنائع ، ج ٣، مصدر سابق، ص ٢٠٥ .

(٣) سورة الطلاق، الآية (١).

(٤) محمد امين الملقب ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ج٣، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥. ١٩٩٥، ص ٦٧١.

(٥) سورة الطلاق، الآية (٦).

(٦) محمد الرازي فخر الدين، تفسير فخر الرازي، ج٣٠، دار الفكر، دون مكان نشر، ١٩٨١، ص ٣٦.

(٧) أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، مصدر سابق، حديث رقم (٣٦٩٨)، ص٦٨٤.

لهلكت، أو ضاق الامر عليها وعسر، وهذا لا يجوز[1]، وأن أمكانية المطلق على الإنفاق والسكن للمطلقة البائن، قوله تعالى: (لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ ...)[2]، وجه الدلالة من الآية: (أن لا يقصر الرجل في حق المرأة ونفقتها، اي أمر اهل التوسع أن يوسعوا على نسائهم على قدر سعتهم ومن كان رزقه بمقدار القوت على مقدار ذلك)[3].

وقد ذكر الفقيه علاء الدين الكاساني: (بأنَّ المطلقة لها حق السكنى في فترة العدة كونها محبوسة عن الخروج والبروز، وهو حق الشرع الذي لا يبيح لها الخروج)[4].

٢- الرأي الثاني: ذهب أصحاب المذهب المالكي والشافعي الى القول بوجوب السكن دون النفقة للمطلقة البائن اذا كانت المعتدة غير حامل، لأنّ كل مطلقة بائنا لا نفقة لها مالم تكن حاملاً[5].وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى: (...وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ ...)[6]، وجه الدلالة من الآية الكريمة: هو وجوب النفقة مع الحمل وانها لم توجب مع عدم الحمل[7]. واما دليلهم من السنة النبوية على أيجاب السكن خاصة للمطلقة البائن الحائل دون نفقة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا نفقة لك الا ان تكوني حاملاً))[8].

---

(١) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الاوطار من احاديث سيد الاخيار، ج٦، مصدر سابق، ص ٣٢١.

(٢) سورة الطلاق، الآية (٧).

(٣) محمد الرازي فخر الرازي، تفسير فخر الرازي، ج٣٠، مصدر سابق ، ص ٣٧.

(٤) علاء الدين ابي بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٣،مصدر سابق، ص ٢٠٥ – ٢٠٦.

(٥) شمس الدين محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، مصدر سابق، ص٥١٥؛ أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، تكملة المجموع، ج١٨، مصدر سابق، ص١٦٤.

(٦) سورة الطلاق، الآية (٦).

(٧) محمد الرازي فخر الدين، تفسير فخر الرازي، ج٣٠، مصدر سابق، ص٣٦.

(٨) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، مصدر سابق، حديث رقم (٣٦٨٨)، ص ٦٨٣.

وجه الدلالة من الحديث: (ان المطلقة البائن لا نفقة لها ولها سكنى)[١]، ويفهم من ان السكنى للمطلقة البائن الحال دون نفقة، وهو حق الشرع خلال فترة العدة. والسكن يبقى للمعتدة لقوله تعالى: (أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ ...)[٢]، ولم يفرق فيها الله تعالى بين مطلقة وأخرى .

٣- الرأي الثالث: ما ذهب اليه الحنابلة والامامية بعدم وجوب النفقة والسكن، اي: (اذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً، وكانت غير حامل، فلا نفقة لها، ولا سكنى)[٣]، وقد استدل اصحاب هذا الاتجاه عن فاطمة بنت قيس، قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (لا سكنى ولا نفقة)[٤]، وفي لفظ آخر قال النبي صلى الله عليه وسلم: (إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة، فإن لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكن)[٥]، وإن قول الحنابلة والامامية بأن النفقة والسكن تكون للزوجة، والمطلقة بائناً، لم تعد زوجة له لأنها محرمة عليه تحريماً لا تزيله الرجعية، فلم يكن لها السكن ولا النفقة كالملاعنة وكالأجنبية[٦]. وفي رواية أخرى عند الحنابلة في سكن المطلقّة البائن غير الحامل لها السكن وهو قول ابن مسعود وابن عمر وعائشة، ودليلهم فيه قوله تعالى:(...لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ ...)[٧]. وان

(١) احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج٩، ط١، دار الريان للتراث، القاهرة، ١٩٨٧، ص٣٩٠.

(٢) سورة الطلاق، الآية (٦).

(٣) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٨، مصدر سابق، ص٢٨١٧-٢٨١٨؛ محمد جواد مغنية، فقه الامام جعفر الصادق، ج٥، مؤسسة الشيخ المظفر الثقافية، بيروت، دون سنة نشر، ص٧٠٩.

(٤) ابي عبد الله البخاري، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، مصدر سابق، حديث رقم(٥٣٢١) ، ص ٩٧٦.

(٥) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الاوطار من احاديث سيد الاخيار،ج٦، مصدر سابق، ص ٣٢٢.

(٦) عبد الله بن قدامة، المغني، ج٩، مصدر سابق، ص ٢٨٩؛ المحقق الحلي ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ج٣، مصدر سابق، ص ٦٠٦ .

(٧) ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة، المغني،ج٩، مصدر سابق، ص ١٧٩.

حق المطلقّة البائنة الحائل في السكن، ومن خلال أراء المذاهب الثلاثة نجد: ان أصحاب الاتجاه الاول قد استندوا الى ادلة واضحة وارجح في حق السكن للبائن الحائل خلال فترة العدة، على الرغم من ان المطلقّة البائنة تصبح امرأة اجنبية عن الرجل، لكن هذا حق الله تعالى مع تقدير رأي الاتجاهيْن الآخَرين في حق السكنى والنفقة للمطلقة الحائل خلال فترة العدة .

المطلب الثاني

شروط وموانع استحقاق المطلقّة للسكنى

اذا كانت المطلقّة معتدة من فرقة من زواج صحيح، وجب لها السكنى في البيت الذي تسكنه وقت الفرقة، وعدم مفارقته لحين انقضاء عدتها الشرعية[1]، لقوله تعالى:(... لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ...)[2]، فيجب توافر شروط لصحة العقد لترتيب الآثار الشرعية عليه فإذا تخلفت هذه الشروط او بعضها كان العقد غير صالح لترتب الآثار عليه[3]، فنكون أمام شروط تستحق المطلقة اثناء عدتها السكنى وهي شروط من خلالها تستحق المطلقّة السكنى. ومن جهة اخرى هنالك موانع لا تستحق فيها المطلقّة السكنى سوف نتطرق لها من خلال الفرعْين الآتيين :

الفرع الاول : شروط استحقاق المطلقّة للسكنى.

الفرع الثاني: موانع استحقاق المطلقّة للسكنى.

(١) ابو زكريا محيي الدين النووي، المجموع شرح المذهب، ج ١٨، مصدر سابق، ص ١٦٧.

(٢) سورة الطلاق، الآية (١).

(٣) د. محمد مصطفى شلبي، احكام الاسرة في الاسلام، ط٢، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٧،ص ٩٦.

الفرع الاول

شروط استحقاق المطلقّة للسكنى

تستحق المرأة المعتدّة السكنى اذا كانت عدتها قد نشأت عن فرقة من زواج صحيح، وتتربص المدة المحددة لها شرعاً، وخلال هذه المدة تبقى محبوسة لحين انقضاء عدتها[1]، ولا ينبغي للمطلقة ان تخرج إلا بإذن زوجها، حتى تنقضي عدتها[2]، ويشترط لغرض استحقاق المطلقّة للسكنى شرطان :

اولاً : قيام الزوجية الصحيحة قبل الطلاق:

لقد وضع الفقهاء ضابطاً حقيقياً لصحة عقد الزواج:(وهو موافقة الفعل للشرع باستكماله كل ما يعتبر فيه شرعاً من اركان وشروط وسلامة من اي وصف منهي عنه شرعاً)[3]، فعنده الحنفية : يحصرون أركانه في الصيغة ثم يضعون له شروطاً بعضهم يسميها شروط صحة، واذا اختل شيء من شروط العقد فبعضهم يصف العقد بالبطلان وبعضهم يصفه بالفساد ثم قد لا يرتبون عليه اي شيء، وقد يترتب عليه بعض الآثار[4].

ثم نجد المالكية: يجعلون أركان الزواج، الصيغة والولي والزوجيْن، ويختلفون في الصداق ويتبعون منهج فقهاء الحنفية وهذا يرتب بعض الآثار على العقد عند فقده احد هذه الشروط بينما لا يرتبون عليه شيئا من الآثار عند فقده الشرط الاخر[5].

---

(١) العدة: (اسم لمدة تتربص بها المرأة عن التزويج بعد وفاة زوجها او فراقه لها إما بالولادة، او بالاقراء، او بالاشهر)، محمد بن احمد الشربيني، القناع في حل الفاظ ابي شجاع، مصدر سابق، ص ١٢٥؛ د. محمد الدسوقي، الاحوال الشخصية، ط١، دار السلام، القاهرة،٢٠١١.

(٢) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

(٣) محمد امين بن عابدين، حاشية المختار على الدر المحتار شرح تنوير الابصار،ج٣،مصدر سابق،ص٣.

(٤) علاء الدين ابو بكر الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، مصدر سابق، ص ٢٣٠ ومايليها .

(٥) احمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني، ج٢، منشورات محمد علي الابيض، دار الكتب العالمية، بيروت، ١٩٩٧، ص٤_٥.

وقد جعل الشافعية: اركان الزواج الصيغة والزوجَينْ والولي والشاهَدينْ، ويفرقون ايضاً بين بعض العقود التي اختل منها شيء من هذه الأركان فيرتبون بعض الآثار على نوع منها ولا يرتبون على النوع الآخر[١]. كما ان الحنابلة يجعلون اركان الزواج، الزوجين والايجاب والقبول ويختلفون في الولي[٢]. وفقهاء الامامية يخصون الاركان بالصيغة والزوجين[٣].

لم يرد عند الفقهاء المعاصرين الذين تناولوا شرح الاحوال الشخصية عقد الزواج في الفقه الاسلامي والقانون المصري ضابط دقيق لحقيقة صحة عقد الزواج، وانما ذكروا أركانه وشروطه واولها شروط الانعقاد والثانية الصحة والثالثة النفاذ والرابعة اللزوم، وعقد الزواج ركنان يتفق فيه الإيجاب والقبول[٤]، وهذا الارتباط يسمى انعقاداً. والصحيح هو المعتبر في نظر الشارع بأن يكون صالحاً لترتب الاثار عليه. والنافذ: هو الذي تترتب عليه اثاره في الحال. واللازم: هو الذي لا يكون لاحد العاقديْن او غيرها الخيار في فسخه بعد تمامه[٥].

يكون العقد الصحيح:(هو الموافق للشرع بوقوعه سليم الماهية من الخلل في اركانها وشروطها أما ما يخالف ذلك فيعتبر العقد فاسداً او باطلاً)[٦]. وهو مخالف للشرع بوقوعه معيب الماهية بخلل من أحد اركانها او شروطها[٧]. فالمرأة المعقود عليها عقداً فاسداً، او المرأة المدخول بها على شبهة لا تجب لها النفقة بأنواعها الثلاثة، لا الطعام ولا الكسوة ولا السكنى،

---

(١) ابو زكريا محي الدين النووي، المجموع، ج٦، مصدر سابق، ص١٣٠.

(٢) موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمود بن قدامة، المغني، مصدر سابق، ص ٣٣٣.

(٣) محمد جواد مغنية، فقه الامام جعفر،ج٥، مؤسسة الشيخ المظفر الثقافية، دون مكان نشر، بيروت ، ص٦٣٨.

(٤) ابو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٢، مصدر سابق ، ص ٢٢٩.

(٥) د . مصطفى ابراهيم الزلمي، احكام الزواج والطلاق، ج ٤، مطبعة اربيل، العراق، دون سنة نشر، ص ٥٦ – ٦٠.

(٦) بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، مصدر سابق، ص ١٧٦.

(٧) محمد امين الشهير ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ج٣، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥، ص١٤٥.

لان الدخول بالمرأة بعقد فاسد لا يرتب اي أثر من آثار الزواج الصحيح. واستناداً لما تقدم اذا كان العقد فاسداً فيجب عليه مفارقتها منعا للفساد، واذا لم يفارقها من تلقاء نفسه فرق القاضي بينهما(١). أما العقد الصحيح فيرتب آثاره وفيه تستحق المطلقّة السكنى بعد طلاقها.

لا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه، ولو كان النكاح صحيحاً من حيث الظاهر لفرض القاضي لها النفقة، واخذت ذلك شهراً، ثم ظهر فساد النكاح بأن شهد الشهود انها اخته من الرضاعة، وفرق القاضي بينهما، رجع الزوج على المرأة بما اخذت(٢). فلو كان العقد فاسداً لا تستحق المطلقّة نفقة ولا سكنى، فيجب ان يفرق بينهما القاضي، فلا تستحق السكن اصلاً لكون العقد فاسداً، فيجب ان يكون العقد صحيحاً ومكتمل الاركان والشروط، لكي تستحق المطلقّة السكنى .

ثانياً: احتباس المطلقة للسكنى خلال فترة العدة:

إنَّ وجوب بقاء المعتدّة في بيت الزوجية(٣)، خلال العدة أمر مهم، أي لا يجوز للمرأة الخروج من بيت الزوجية اذا كانت معتدة من طلاق رجعي، او بائن، او من وفاة، او من أي فرقة كانت ولو مختلعة على نفقة عدتها، لقوله تعالى:(... لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ ...)(٤)، وتظل في البيت ليلاً ونهاراً، ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل لغير الزوج، ولو اذن لها، لأن الاحتباس حق الشرع(٥)، فلا يجوز

(١) محمد محي الدين عبد الحميد، الاحوال الشخصية، المكتبة العلمية، بيروت، ٢٠٠٧ ، ص ١٩٨ .

(٢) محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار، ط١، دار الكتب العالمية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٢٤٥.

(٣) لبيان بيت الزوجية للمعتدة :(هو المسكن الذي تقيم فيه المعتدة ولا تفارقه لقضاء عدتها) د. عبد الكريم زيدان، المفصل في احكام المرأة، ج٧، مصدر سابق، ص ٢٠٥.

(٤) سورة الطلاق، الآية (١).

(٥) عبد الله بن قدامة، المغني، ج ٩، مصدر سابق، ص١٧٢.

إسقاطه، ويستثنى من ذلك معتدة الوفاة فيجوز لها انْ تخرج على ان تعود في المساء وتبيت في بيت الزوجية لأنها لا نفقة لها في عدة الوفاة[١].

وقد ذكر الفقيه شمس الدين الدسوقي بأن:(حق السكنى للمطلقة زمن العدة هو حق الشرع واذا اقامت المعتدّة بغير المسكن الذي تلزم بالاعتداد فيه لغير ضرورة، سقط حقها في السكنى لأنها تركت ما كان واجباً عليها)[٢]. وللضرورة ان تخرج المعتدّة لأسباب معينة كانهدام المسكن، او في حال كان المسكن مستعاراً او مستأجرا، فأنقضت مدة الإعارة، او الاستئجار، فجاز له إخراجها، لان بقاءها في المسكن غير سائغ، ولو طلقت في مسكن دون مستحقها جاز لها الخروج الى مسكن يناسبها[٣]، وإن المطلقّة تكون محبوسة خلال فترة العدة في مسكن الزوجية، وممنوعة من الخروج والبروز لقوله تعالى: (اسكنوهن)، والأمر بالإسكان نهي عن الخروج والبروز والاخراج، إذ الامر بالفعل نهي عن هذه قوله عز وجل (وقرن في بيوتكن)، وقوله عز وجل:(لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن)، ولأنها لو لم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز، لاختل السكن لان ذلك مما يريب الزوج، ويحمله على ان يدفع عن نفسه النسب[٤].

إنَّ المعتدّة تستحق نفقة خلال فترة قضائها لعدتها الشرعية من الطعام والكسوة، أما بالنسبة للسكنى فهي لا تدخل فيما كانت تدخل في نفقة الزوجة، والسر في هذا ان السكنى بالنظر الى المعتدّة حق الشرع، لا حق الزوجة، ولهذا لو ابرأت الزوجة زوجها من نفقة عدتها تناول هذا الابراء ما يجب عليه من طعامها وكسوتها، ولم يتناول السكنى، لان الانسان يستطيع ان يسقط حق نفسه، واما حق الشرع فليس في قدرته ان يسقطه، وحق الاحتباس في العدة هو

(١) علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ج٣، مصدر سابق ، ص ٢٠٤.

(٢) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، ج ٢، مصدر سابق، ص ٤٨٤.

(٣) الحلي ابو قاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام، ج٣، مصدر سابق، ص ٦٠٦.

(٤) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، مصدر سابق، ص ٣٣١؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مصدر سابق ، ج ٣ ، ص ٦٧١.

حق الزوج وحق الشرع، اي لا يجوز ان تعتد في منزل غير المنزل الذي كانت تعيش مع زوجها فيه[١].

والاصل أن تعتد المطلقّة في منزل الزوجية سواء أكان الطلاق بائناً ام رجعياً[٢]، حتى ولو حصلت الفرقة، وهي بعيدة عنه، وجب عليها ان تعود اليه فوراً لتعتد فيه، واذا كان الطلاق رجعياً اعتدت مع الزوج في منزل الزوجية لعل تحدث تهدأ والرجعة تتم، لقوله تعالى:(... لَا تَدۡرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرًا)[٣]، وإن خرجت من المسكن فلا تستحق السكنى، وتعتبر ناشزاً، وهذا مجمع عليه بين الفقهاء[٤]. أما في الطلاق البائن فتعتد دون ان يشاركها في السكن لأنها أصبحت اجنبية بالبينونة، واحكام العلاقة بينهما هي علاقة الرجل الاجنبي بالمرأة الاجنبية[٥]، وان احتباس المطلقة وبقائها في المسكن خلال فترة العدة هو حق الشرع الذي بينه سبحانه وتعالى في القران الكريم .

الفرع الثاني

موانع استحقاق المطلقّة للسكنى

إن المعتدّة اذا وجبت لها السكنى، وهي احدى نفقاتها، كانت مثل الزوجة التي لم تطلق، فما وجب للزوجة من النفقة والسكنى، يجب للمعتدة، وما حرمت منه من النفقة وهي زوجة، تحرم

---

(١) د. محمد محي الدين عبد الحميد، الاحوال الشخصية، مصدر سابق ، ص ٣٦٥.

(٢) ابو جعفر محمد بن يعقوب بن اسحاق الكليني، الكافي، ج٦، مصدر سابق ،ص٩٠ .

(٣) سورة الطلاق، الآية (١).

(٤) علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج٤، مصدر سابق، ص ٢٩ ؛ شمس الدين محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي،ج٢، مصدر سابق، ص٤٨٤؛ محيي الدين النووي، روضة الطالبين، ج٦، مصدر سابق، ص ٣٨٥– ٣٨٧؛ عبد الله بن قدامة، المغني، ج ٩، مصدر سابق، ص ٢٩٥؛ محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، مصدر سابق، ص ١٣١.

(٥) محمد بن احمد الشربيني، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع، ج ٢، مصدر سابق، ص ١٢٨.

منه اذا كانت في العدة، وما حرمت منه الزوجة من الحق في السكن، تحرم منه المعتدّة[١]، وموانع استحقاق السكن النشوز والخلع وانتهاء العدة، وسنبينها كالاتي :

اولا: النشوز: لغة: مأخوذ من النشز وهو المكان المرتفع من الارض وجمعه نشوز. وعلى هذا يكون معنى نشوز المرأة ترفعها على الزوج وعدم مطاوعتها له[٢]، وقوله تعالى (وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا)[٣]، وجه الدلالة من الآية الكريمة:(تفسر نشوزاً اي تجافياً عنها ومنعاً لحقوقها)[٤]، وقوله تعالى: (وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ)[٥]، وجه الدلالة من الآية بأن:(يكون فيها دليل عصيان الزوجة على زوجها)[٦]، أما معنى وتعريف النشوز عند الفقهاء، فقد عرفه علاء الدين الكاساني: (أن الناشز هي التي تمنع نفسها من الزوج بغير حق، وتخرج من منزله بغير اذنه، أو تغيب، أو تسافر)[٧]، واذا طلقها وهي ناشز، فلا سكنى لها في العدة، وذلك لأنها تستحق السكن في صلب النكاح وطاعة لزوجها، ولو نشزت في العدة، سقط سكنها ولو عادت الى الطاعة، عاد حق السكن، واذا طلقت في مسكن النكاح فعليها ملازمته لحق الشرع، وقد ذكر الفقيه محي الدين النووي:(إذا نشزت المطلقة في بيت الزوج، فلها السكن في العدة، وانْ خرجت من بيته واستعصت عليه، فلا سكنى لها)[٨]. وذكر الفقيه عبد الله بن

---

(١) طه عبد الرزاق العاني، كتاب النفقة من المحيط البرهاني في الفقه النعماني، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاسلامية، جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص ١٦٢.

(٢) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٦، ص ٢٧٥.

(٣) سورة النساء، الآية (١٢٨).

(٤) محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله الشيرازي الشافعي، جامع البيان في تفسير القران، ج١، ط١، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٤، ص٤١٤.

(٥) سورة النساء، الآية (٣٤).

(٦) محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله الشافعي، جامع البيان في تفسير القرآن، مصدر سابق، ص٣٥٤.

(٧) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، مصدر سابق، ص٣٣٤.

(٨) محيي الدين النووي، روضة الطالبين،ج٦، مصدر سابق، ص ٣٨٧.

قدامه عن الناشز بأن:(معصيتها لزوجها فيما له عليها مما اوجبه له النكاح، فكأن الناشز ارتفعت عن طاعة زوجها فسميت ناشزاً متى امتنعت من فرا شه او خرجت من منزله بغير اذنه، او امتنعت من الانتقال معه الى مسكن مثلها او من السفر معه)[1]. وعرف محمد جواد مغنية الناشز:(وهي التي خالفت زوجها وخرجت من بيته بلا اذنه بغير وجه شرعي)[2].

ونخرج بتعريف من تعاريف الفقهاء هو ان الناشز:(هي الزوجة التي خالفت زوجها وعصت امره وخرجت من المسكن بغير اذنه)، وان الناشز اي نشوز الزوجة وعدم طاعتها لزوجها، وهو مانع من موانع استحقاق السكنى، وكون ان المطلقة الرجعية والبائنة لهما حق السكنى خلال فترة العدة، فإن خرجت من المسكن الزوجية تعتبر ناشز. وقد أجمع الفقهاء على أنه إذا اخرجت المعتدّة من بيت العدة من دون عذر اعتبرت ناشزاً ويسقط حقها في السكنى[3].

ثانياً: الخلع: لغة: مشتق من الخلع اي خلع الثوب (النزع) لان كلا الزوجيْن لباس الاخر، فكأنه بمفارقة الاخر نزع لباسه[4]. وشرعاً :(الفرقة بين الزوجين بلفظ الخلع وما في معناه اذا كان على بدل او بعوض)[5]. وان مشروعية الخلع من حق الزوجيْن والدليل في ذلك قوله تعالى:(وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِ)[6]. وجه الدلالة من الآية الكريمة:(هو صريح في تحريم أخذ الزوج مال الزوجة الذي أعطاها إلا عند الخوف من عدم أداء

(١) عبد الله بن قدامة، المغني ،ج٩، مصدر سابق، ص٢٩٥ .

(٢) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، مصدر سابق، ص ١٣٣.

(٣) علاء الدين ابي بكر الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢،مصدر سابق، ص٣٣٤؛ شمس الدين محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي في شرح الكبير، ج٢، مصدر سابق، ص٥١٤؛ محي الدين النووي، تكملة المجموع، ج١٦، مصدر سابق، ص٤٤٥؛ عبد الله بن قدامة، المغني، ج٨، مصدر سابق، ص١٦٢؛ أبو جعفر محمد بن يعقوب الرازي، الكافي، ج١٦، مصدر سابق، ص١٤٥.

(٤) محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج٩، دار المعارف، مصر، دون سنة نشر، ص١٢٣٢.

(٥) محمد بن احمد الشربيني، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع ، ج٢، مصدر سابق، ص٩٦ .

(٦) سورة البقرة، الآية (٢٢٩).

الحقوق الزوجية، فإذا نشب الشقاق بين الزوجَيْن لسوء خلق الزوجة او سوء خلق الزوج، جاز للرجل اخذ المال من زوجته لتملك عصمتها)(١).

كذلك فيما جاء في الحديث الشريف عن الخلع فيما رواه البخاري عن ابن عباس قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى رسول الله، صلى الله عليه وسلم، فقالت:((يا رسول الله ما اعتب عليه في خلق ولا دين ولكني اكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته: فقالت: نعم. فقال، صلى الله عليه وسلم : قبل الحديقة وطلقها تطليقة))(٢). ويفهم من الحديث أن خلع الزوجة على مال تفتدي به نفسها من الزوج، غير ما تفتدي نفسها بالسكنى، أي لا يصح الخلع على السكن ولإبراء منه، لان المسكن يوجب حق الشرع(٣). لقوله تعالى في الآية الكريمة:(... لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ...)(٤)، فلا يملك العبد اسقاطه(٥).

وقد ذكر زين الدين بن نجيم: (إنها لو اختلعت على انْ لا سكنى لها، فإن مؤونة السكنى تسقط عن الزوج، ويلزمها ان تبقى في بيت الزوج، ولا يحل لها أنْ تخرج منه)(٦). ويسقط حق السكنى للمعتدة اذا كان عوضاً في الخلع، اي اذا خالع امرأته على نفقة عدتها يجوز ذلك(٧)، اي هو عوض الذي تلتزم به الزوجة لزوجها في مقابل طلاقها، ولا يشترط ان يكون بدلاً من النقود، بل يصح ان يكون من المال المتقوم او عقارات او سكنى الدار(٨)، لان المخالعة على السكنى ما

---

(١) ابي عبد الله محمد بن احمد بن ابي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القران، ج٤، ط١، مؤسسة الرسالة، دون مكان نشر، ٢٠٠٦، ص٧٣.

(٢) ابي عبد الله البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الخلع، مصدر سابق، حديث رقم(٥٢٦٣)، ص ٩٦٧.

(٣) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ج ٢، مصدر سابق، ص ١٧٤.

(٤) سورة الطلاق، الآية (١).

(٥) علاء الدين ابي بكر مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣، مصدر سابق، ص ١٥٢.

(٦) زين الدين بن نجيم، البصر الرائق شرح كنز الدقائق وبهامشه ابن عابدين، ج ٤، ط ١،المطبعة العالمية، مصر، ١٣١٠، ص٩٧.

(٧) عبد الله بن قدامة، المغني، ج٨، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

(٨) د. بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص ٣٩٦ .

هي الا اتفاق على نقل الالتزام بإسكان المعتدّة على عاتقها بدلاً من الزوج، وليس فيه اسقاط للسكنى او العدة ذاتها، لأنها حق الله والشرع.

ثالثاً: انقضاء العدة:

العدة، هي سبب وجوب النفقة والسكنى للمعتدة، وهي محددة بأجل معين، فإن انقضى أجلها انقضت العدة وتقطع نفقة المعتدّة وسكنها تبعاً لذلك[1]، ودليلهم في ذلك قوله سبحانه وتعالى (يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ)[2]، اي في وقت تبدأ فيه العدة، والعدة هي سبب وجوب حق السكنى للمعتدة فإن انقضى أجلها انقضت العدة وانقطعت نفقة المعتدّة وسكناها تبعاً لذلك[3]. ولا يحق للمطلقة التنازل عن حق السكنى، لكونه حق الله به واعتدادها في بيت الزوجية واجب عليها شرعاً، فلا يصح اسقاط ما يجب شرعاً، لأن من موانع الإسقاط ان يكون اداؤه واجباً شرعاً[4]، فان كانت حاملاً فعدتها الى وضع الحمل، لقوله تعالى:(... وَأُوْلَـٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ ...)[5]، واما المطلقّة غير الحامل فعدتها قوله تعالى:(وَٱلۡمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ...)[6]، وبعدها ينتهي حقها في السكنى بانتهاء عدتها[7]. وقد يستمر وجوب السكنى للمطلقة بعد انتهاء عدتها الشرعية

---

(١) علاء الدين ابي بكر الكاساني، بدائع الصنائع،ج٣، مصدر سابق، ص٢٠٥؛ ابو ليد محمد بن احمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، مصدر سابق، ص٧٦؛ محمد بن احمد الشربيني، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع، ج٢، مصدر سابق، ص١٣٠؛ عبد الله بن قدامه، المغني، ج٩، مصدر سابق، ص٨٧؛ محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، ط١، مصدر سابق، ص٢٠٦.

(٢) سورة الطلاق، الآية (١).

(٣) محمد بن احمد الشربيني، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع، ج٢، مصدر سابق، ص١٣٣.

(٤) سميرة عبد المعطي محمد ياسين، احكام العدة في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة اسلامية، غزه،٢٠٠٧، ص٩.

(٥) سورة الطلاق، الآية (٤).

(٦) سورة البقرة، الآية (٢٢٨).

(٧) علاء الدين ابو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٣، مصدر سابق، ١٩٥-١٩٦؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقصد، ج٢، مصدر سابق، ص٧١؛ محمد بن احمد الشربيني، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع،ج٢، مصدر سابق، ص١٢٨؛ عبد الله بن قدامه، المغني، ج٩، مصدر سابق،ص١١٣.

سواء اكانت مطلقة رجعية أم بائنة، وهو استثناء من الاصل في حالة استحقاق المطلقة للسكنى خارج فترة العدة للأسباب التي سنذكرها.

المبحث الثاني

أوجه استحقاق المطلقّة للسكنى خارج فترة العدة

تصبح المطلقّة بعد انتهاء عدتها الشرعية بحكم الاجنبية عن مطلقها، ولا تستحق السكنى، ويسقط كل حق لها بعد انقضاء العدة[١]، وسنبين ذلك في الآيات القرآنية الكريمة، والاحاديث النبوية، مما جاء في اقوال الفقهاء بأن المطلقّة بعد انتهاء عدتها يحق لها الانفاق من مالها ولها حق الخروج والزواج والتمتع بجميع الحقوق التي تخصها[٢]. وهنالك حاله تستحق المطلقة للسكنى بعد انتهاء فترة العدة، وهي في حاله كون المطلقة لديها أولاد من زوجها المطلق فهنا نكون امام تساؤل هل أن المطلقة تستحق السكنى خارج فترة العدة لكونها لديها اولاد (الحاضنة)؟ أم ان السكنى هي للأولاد؟ وسنوضح ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول : (ليس للمطلقة بعد انقضاء العدة سكنى).

المطلب الثاني : استحقاق المطلقّة للسكنى بناء على اسباب خارج فترة العدة (الحضانة) .

---

(١) علاء الدين ابو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٣، مصدر سابق، ص٢٥٠؛ محمد بن احمد الشربيني، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع، ج٢، مصدر سابق، ص ١٢٧؛ عبد الله بن قدامة المغني،ج٩، مصدر سابق، ص ٨٧ ؛ محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، مصدر سابق ، ص ١٨٩.

(٢) محمد ابو زهرة، الاحوال الشخصية، دار الفكر العربي، دون مكان نشر، دون سنة نشر، ص ٣٨٢.

المطلب الاول

(ليس للمطلقة بعد انقضاء العدة سكنى)

لقد اعطى الشرع الحق للمطلقة في السكنى حتى انقضاء عدتها على الرغم من ان الفقهاء قد أجازوا هذا الحق للبائنة، ومنعوه في الاخرى حسب ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية وحسب نوع حالة الطلاق، لان الطلاق قبل الدخول بائن دائماً، ولا عدة فيه[١]، ولا نفقة، ولا سكنى لها، وأنْ كان الطلاق وقع بعد الدخول فيترتب على ذلك ثلاثة حالات.

الحالة الاولى: أن يكون طلاقها رجعياً، وهنا تجب لها النفقة والسكنى على زوجها حتى انقضاء عدتها، وهي ثلاثة قروء ان كانت من ذوات الاقراء او ثلاثة اشهر ان كانت ممن يئسن من المحيض او لم تحض بعد[٢]، لقوله تعالى:(وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ ...)[٣]، وقوله تعالى:(وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ...)[٤]، والدليل في وجوب النفقة والسكنى للمطلقة طلاقا رجعيا على زوجها وقوله تعالى:(يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ)[٥]، وعن فاطمة بنت قيس إن رسول الله، صلى الله عليه وسلم: قال لها:(انظري يا بنت قيس إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة فإذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقه ولا سكنى)[٦].

---

(١) د. اسماعيل ابا بكر علي البامرني، احكام الاسرة ، ط١، دار الحامد للنشر، الاردن، ٢٠٠٩، ص ٤٠٦.

(٢) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ص ١٩٢ .

(٣) سورة الطلاق، الآية (٤).

(٤) سورة البقرة، الآية (٢٢٨).

(٥) سورة الطلاق، الآية (١).

(٦) محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني، سبل السلام، باب العدد والاحداد، ج٣، مصدر سابق، ص ٤٣٢.

أما في الحالة الثانية: ان تكون المطلقّة غير حامل وطلاقها طلاق بينونة صغرى او كبرى: فأصحاب المذهب الحنفي، والمالكي، والشافعي، أوجبوا لها السكنى[1]، ودليل ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم عن فاطمة بنت قيس:(طلقني زوجي ثلاثاً فأذن لي رسول الله، صلى الله عليه وسلم، أن أعتد في دار اهلي)[2]، وأما اصحاب المذهب الحنبلي والامامي فقد ذهبوا الى القول بأن المطلقة غير الحامل لا نفقة لها ولا سكنى[3]. ودليلهم قول الرسول الله صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثة:(ليس لها سكنى ولا نفقة)[4].

وفي الحالة الثالثة : اذا كانت المطلقّة حاملاً فهذه تجب لها النفقة والسكنى حتى تخرج من عدتها بوضعها حملها لقوله تعالى:(...وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...)[5]، وقوله تعالى:(... وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ...)[6]، وقد أجمع الفقهاء على سكن المطلقّة الحامل خلال فترة حملها لحين وضعها، وان الرجل اذا طلق امرأته طلاقاً بائناً وكانت حاملاً فلها النفقة والسكنى[7]، بإجماع أهل العلم لقوله تعالى: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج ٣، مصدر سابق، ص ٦٦٩؛ محمد بن احمد الشربيني، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع ، ج٢، مصدر سابق، ص ١٣٠.

(٢) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الاوطار، كتاب العدد،ج٦، مصدر سابق ، ص ٣٢٢.

(٣) موفق الدين ابي محمد بن قدامة، المغني، ج٨، مصدر سابق ، ص ٢٣٣؛ محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة،ج٢، مصدر سابق، ص ٢٠١ .

(٤) محمد بن اسماعيل الكحلاني، سبل السلام، باب العدد الاحداد،ج٣، مصدر سابق، ص٤٣٢.

(٥) سورة الطلاق، الآية (٤).

(٦) سورة الطلاق، الآية (٦).

(٧) د. محمد ابراهيم الحفناوي، الموسوعة الفقهية الميسرة للطلاق، مكتبة الايمان، المنصورة ، دون سنة نشر، ص ٤١٤ ؛ د. عبد العزيز رمضان سمك، احكام الاسرة ، شركة ناس للطباعة، مصر، ٢٠٠٦،ص ٤٦٦؛ د. نبيل سعد الشاذلي، احكام الاسرة، دار النهضة العربية، المركز العلمي للطباعة، مصر، ١٩٨٩، ص ٣٣٠.

أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ ...)[١]، وجه الدلالة من الآية الكريمة تبين أن الاحمال اجلهن أن يضعنٌ حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا[٢].

في الحديث الشريف قول الرسول محمد صلى الله عليه وسلم :(لا نفقة لك الا ان تكوني حاملاً) ولأن الحمل ولده فيلزم الانفاق عليه ولا يمكن الانفاق عليه الا بالإنفاق عليها لحين انقضاء عدتها بوضع الحمل[٣]. ولكل ما جاء في الآيات الكريمة والاحاديث النبوية الشريفة، ولكل ما أجمع عليه الفقهاء والعلماء بأن المطلقّة بعد انتهاء العدة لا تجب عليها النفقة ولا السكنى، سواء أكان طلاقها رجعياً ام بائناً، وللأدلة التي سبق ذكرها ولانقطاع العلاقة الزوجية بين الزوجين التي كانت سبباً من وجوب النفقة والسكنى على الزوج حيث اصبح اجنبياً عنها واصبحت اجنبية عنه كحالها قبل الزواج، الا اذا كانت مرضعة لأولادها منه فلها أجرة الرضاعة ما دامت ترضعه لقوله عز وجل:(... فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ...)[٤]، وفي كل الحالات فأنه لم يذكر علماء المسلمين بوجوب نفقة المرأة على مطلقها الى ان تتزوج او تموت، ولم يفرق احد منهم بين المطلقّة القادرة على كفالة نفسها، او غير قادرة على ذلك، فمتى انقضت عدتها، انقطعت صلتها بمطلقها سواء أكانت غنية ام فقيرة ، لقوله تعالى : (وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغۡنِ ٱللَّهُ كُلّٗا مِّن سَعَتِهِۦ...)[٥]، وقوله تعالى: (فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ ٱلۡأٓخِرِۚ ...)[٦]، ويفهم من ذلك (فاذا بلغن أجلهن) معناه فإذا قاربن أجلهن الذي هو الخروج من العدة،(فأمسكوهن بمعروف) اي راجعوهن بما يجب لهن من النفقة، والكسوة، والمسكن، وحسن الصحبة، (او فارقوهن بمعروف): بأن تتركوهن حتى يخرجن من العدة

---

(١) سورة الطلاق، الآية (٦).

(٢) محمد الرازي فخر الدين، تفسير فخر الرازي، ج٣ ، مصدر سابق، ص٣٦ .

(٣) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الاطار، ج٦، مصدر سابق، ص ٣٢٢ ؛ محي الدين النووي، روضة الطالبين، ج٦، مصدر سابق ، ص ٤٧٤ .

(٤) سورة الطلاق، الآية (٦).

(٥) سورة النساء، الآية (١٣٠).

(٦) سورة الطلاق، الآية (٢).

فتبين منكم ولا يجوز ان يكون المراد بقوله تعالى:(فاذا بلغن اجلهن) اذا انقضى أجلهن، لأن الزوج لا يملك الرجعة بعد انتهاء العدة، بل هي من تملك نفسها، وتبين منه بواحدة ولها أن تتزوج من شاءت من الرجال[1].

أما المطلقّة التي انقضت عدتها ولم يكن لها اولاد (غير حاضنة)، واوفت بحق الله، سبحانه وتعالى فيجب انْ تغادر مسكن الزوجية، لأنه بانقضاء عدتها ينقضي حقها في السكنى والنفقة تبعاً لذلك، ولم يقل أحد من الفقهاء باستحقاق المطلقّة للسكنى بعد انقضاء عدتها، فهي تصبح اجنبية عن الزوج المطلق، وتسقط جميع حقوقها التي كانت تستحقها وقت الحياة الزوجية، بل ان قسماً من الفقهاء قال بعدم استحقاق المعتدّة من الطلاق البائن للنفقة عموماً، ومنها السكن[2].

أما بخصوص التساؤل عن الملزم بالإنفاق عليها بعد ذلك: فالشرع يوجب نفقة المرأة وسكنها على من تجب عليه نفقتها وسكناها لو لم تكن متزوجة وهم اهلها، واقاربها، وذوو رحمها، بعد طلاقها وبينونتها. فإن الشارع الحكيم قد رتب على العلاقة بين المرأة والرجل حقوقاً، في حالة كانوا متزوجين. وهي حقوق مشتركة بينهما، وبمراعاة هذه الحقوق والقيام بتلك الواجبات من وجبت عليه من كلي الطرفين، وقد ارشد الله تعالى في كتابه الى ذلك حيث قال:(وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ)[3]، فقد جعل الله للنساء حقوقاً بمقتضى وجود الزوجية يقوم بها الرجل، مثل ما للرجل عليها من حقوق وواجبات، وبهذا النص وضع الإسلام القاعدة التي تقوم عليها الحياة الزوجية، وهي تبادل الحقوق ما بين الطرفين، والاساس الذي يرجع اليه في تقرير

---

(١) ابو علي الفضل بن الطبرسي، مجمع البيان، ج١٠، ط١، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت، ١٩٩٧ ، ص ٣٢.

(٢) ابو محمد بن عبد الله بن محمد بن قدامة، المغني، ج٩، مصدر سابق ، ص ١٧٢؛ محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة،ج٢، مصدر سابق، ص ٢٠١.

(٣) سورة البقرة، الآية (٢٢٨).

هذه الحقوق هو الشريعة الاسلامية والمتمثلة بالقرآن والسنه والإجماع، وما جاء به الفقهاء والمذاهب المتعدد في الوصول الى اعطاء الحقوق للمرأة ومنها حقوق مالية مثل المهر والنفقة، وحقوق غير مالية كالعدال والاحسان في المعاملة.

وإنْ سبب وجوب تلك الحقوق للمرأة هو الزواج الصحيح ووجود الاحتباس، ولدخولها في الطاعة، أما في حالة إنهاء العلاقة الزوجية بين الطرفيَن، وانتهاء عدة المطلقّة، فينتهي معها جميع الالتزامات المتعلقة بكلي الطرفين، من جانب المطلق الحقوق التي كانت على عاتقه للمطلقة، ومن جانب المطلقّة وما كان يترتب عليها من حقوق اتجاه مطلقها، وفي حالة كون هنالك اولاد ثمرة ذلك الزواج بينهما، فهنا يلتزم الاب المطلق بالنفقة عليهم لحين سن البلوغ، وهي فترة الحضانة، وما يتعلق لهم من حقوق هم وحاضنتهم، وسنتطرق لذلك في ما يأتي.

المطلب الثاني

استحقاق المطلقّة للسكنى بناء على اسباب خارج فترة العدة (الحضانة)

اوجب الشرع على الزوجة طاعة الزوج والقيام بشؤونه وواجباتها تجاه أطفالها وحضانتهم ورعايتهم، ما دامت الزوجية قائمة. فمن جهة أن الحاضنة تقوم بخدمة الصغير وتربيته فإن ما تأخذه نظير ذلك يعتبر أجراً على عملها، ومن جهة انْ اجرة حضانة الصغير من نفقته، وإن نفقته واجبة في ماله ان كان له مال والا فهي واجبة على من تجب عليه النفقة[1].

---

(١) بدران ابو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ج١، مصدر سابق، ص٥٤٣؛ احمد نصر الجندي، الحضانة، دار الكتب القانونية، دون مكان نشر، ١٩٩٣، ص ٥٥.

اذا كانت الزوجة الحاضنة معتدة من أبي المحضون من طلاق رجعي او بائن، فإنها لا تستحق اجرة على الحضانة[1].

كما انها لا تستحق عليه اجرة مسكن الحضانة، لأن سكنها في تلك الحالة واجبة على ابي المحضون[2]. أما اذا انتهت عدتها فللفقهاء آراء مختلفة في مدى استحقاقها للسكنى عن حضانتها لأنها اصبحت اجنبية عن مطلقها. والسؤال هل تستحق المطلقّة الحاضنة بعد انقضاء عدتها السكنى لكونها حاضنة للصغار أم لا ؟ وسنبين ذلك في مفهوم الحضانة وهل يوجد حق للمطلقة الحاضنة في السكنى في الفقه الاسلامي وسنبينها في فرعين وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول : مفهوم الحضانة.

الفرع الثاني : سكنى المطلقّة الحاضنة في الفقه الاسلامي.

الفرع الاول
مفهوم الحضـــانـــــة

سنتناول في مفهوم الحضانة تعريف الحضانة، وشروط الحضانة، ومدة انتهائها، ونعرض الآيات القرآنية، والاحاديث النبوية، واراء الفقهاء .

اولا : تعريف الحضانة لغة : وهي(احتضن) الشيء جعله في حضنه (ضم)، و(حضنت) المرأة ولدها (حضانة)، و(حاضنة) الصبي هي التي تقوم على حضانته وتربيته[3]. أما الحضانة

---

(١) د. احمد عبيد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون،ج١، مطبعة الارشاد، ١٩٧٠، ص ٣٤٨ – ٣٤٩ .

(٢) د.عبد العزيز عامر، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية فقهاً وقضاء، ط١، دار الكتاب العربي، دون مكان النشر،١٩٦١، ص ٣٨٥ .

(٣) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص ٦٠.

شرعاً: فهي القيام على تربية الطفل الذي لا يستقل بأمره برعاية شؤونه من تدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيفه و وقايته عما يهلكه او يضره[1].

لقد عرف الفقهاء الحضانة تعريفات متفقة المعنى، وإن اختلفت الفاظها، وسنبين تعريف كل من المذاهب فقد عرفه الحنفية الحضانة هي:(تربية الطفل، ورعايته، والقيام بجميع أموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة، فتقوم الام بحفظه وامساكه، وغسل ثيابه)[2]. وعرفه المالكية الحضانة بأنها:(حفظ الولد في بيته ومنه طعامه ولباسه وموضعه وتنظيف جسمه)[3]، وعنده الشافعية فعرفها:(تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه، ويقيه عما يضره)[4]، وعرفه الحنابلة:(حفظ الطفل عما يضره وتربيته بعمل مصالحه)[5]، والحضانة عند الامامية:(هي رعايته الطفل وما يتعلق به من مصلحته من اجل تربيته)[6].

ويتضح من خلال ما ذكره الفقهاء في تعريف الحضانة انهم متقاربين فيما بينهم. ويستخلص من تعريفاتهم بأن الحضانة: هي القيام بتربية الطفل تربية اسلامية صحيحة ورعايته في بيته، والعناية بكل ما يستحق من المحافظة على صحته ومأكله وشرابه، وكسائه وتنظيفه.

وإن الآية الكريمة توجب حضانة الصغير لقوله تعالى: (إِذْ تَمْشِيٓ أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ مَن يَكْفُلُهُۥ ...)[7]، وإن وجه الدلالة في الآية الكريمة: (هل أدلكم على من يكفله) اي هل أدلكم على من يضمه الى نفسه ويربيه[8]. ومن ادلة السنة النبوية:(ما روي عن

(١) محمد امين الشهير بأبن عابدين، حاشية رد المحتار على در المختار، ج٣، مصدر سابق، ص ٦١٠.

(٢) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٣) شمس الدين محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، ج٢، مصدر سابق، ص ٥٢٦.

(٤) شمس الدين محمد بن احمد الشربيني، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع، ج٢، مصدر سابق، ص١٤٨.

(٥) ابي محمد عبدالله بن محمد بن قدامه، المغني، ج٩، مصدر سابق، ص٢٩٧.

(٦) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، مصدر سابق، ص ١٢٠.

(٧) سورة طه، الآية (٤٠).

(٨) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ج٣، دار عالم الكتاب، دون مكان نشر، ١٢٤١هـ، ص ٣٦٥.

عبد الله بن عمر ان امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت يا رسول الله : ان ابني هذا كانت بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وان اباه طلقني، واراد ان ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم:((انت احق به ما لم تنكحي))[١]، ويفهم من الحديث الشريف أن الأم أحق بحضانة ولدها مالم تنكح، وأن الام إذا نكحت سقط حقها من الحضانة[٢]، والحكمة من الحضانة واجبة بالإجماع لان في تركها تضييعاً للولد إذ إنه خلق ضعيف يحتاج الى كافل يربيه حتى يعتمد على نفسه. وهي من فروض الكفاية إذا قام بها البعض، سقطت عن الباقين، وذلك لأنه حق للحاضن، بمعنى انه لو أمتنع الحاضن عن الحضانة، لا يجبر عليها، لأنها غير واجبة عليه[٣].

لم تختلف القوانين في تعريفها للحضانة كثيراً عما ورد في كتب الفقه، وذلك لأن الحضانة واجبة شرعاً، لأنها من الضرورات في رعاية الاولاد والمحافظة عليهم. وإن قانون الاحوال الشخصية المصري في قانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ تعرضّ فيه الى مهمة الحاضنة و واجباتها، والحفظ والتربية، وكما جاء في تعريف بعض الفقهاء، الحضانة هي تربية الولد في المدة التي لا يستغني فيها عن النساء، ممن لها الحق في تربيته شرعا، وهي حق الام، ثم المحارم من النساء[٤].

أما ما جاء في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ فيما قصد بتعريف الحضانة هي تربية الولد وتدبير شؤونه من قبل من له الحق في ذلك، وقد عرف البعض الحضانة بأنها الالتزام بتربية الصغير، ورعايته، والقيام بشؤونه في سن معينة ممن له الحق في ذلك[٥]. وأن الأحق بالحضانة هي الأم إذ لا شك في ذلك لحاجة الطفل الى الطعام، والملبس،

---

(١) أحمد بن محمد بن حنبل، المسند أحمد بن محمد بن حنبل، ج٦، دار الحديث، القاهرة، مصر، ١٩٩٥، الحديث رقم (٦٧٠٧)، ص ٢٥٤.

(٢) عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط٦، دون دار نشر، المجلد السابع ، ١٤١٦هـ ، ص ١٤٩.

(٣) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٤) محمد ابو زهرة ، الاحوال الشخصية ، مصدر سابق، ص ٤٠٦.

(٥) د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، طبع في جامعة السليمانية، كردستان العراق، ٢٠٠٤، ص ٢٦٣.

والنظافة، والنوم، وإن النساء هنَّ أقدر على القيام بهذه الحاجيات من الرجال وذلك لقدرتهن وصبرهن وشفقتهن على الطفل، وقد جعلت الشريعة السمحة المطابقة لمقتضيات الفعل حق حضانة الصغير أولى للمحارم من النساء، وجعلت أحقَّ النساء المحارم بحضانة الصغير أمه، في حالة توفر فيها شروط الحضانة [1].

ثانياً : شروط الحضانة:

ذكر الفقهاء جملة شروط يقتضي أن تتوافر في الحاضن، الغرض منها تحقيق المصلحة للطفل ودفع كل ما يلحق به الضرر، فإن أختلت واحدة منها في شخص الحاضن سواء أكان من النساء ام الرجال يسقط حقه في الحضانة، والشروط هي:

١- اشراط البلوغ والعقل: لا خلاف بين الفقهاء في من تثبت له الحضانة انْ يكون بالغاً وعاقلاً، وهذا الشرط مهم للمحضون لأنه لا حضانة لمجنون، أو معتوه، أو صغير. لان هؤلاء يحتاجون الى من يحضنهم ويرعاهم وذلك لأنه يخشى على المحضون الضرر فلا يكون اَهلاً للحضانة[2]. وهنالك شرط لم يعد له اهمية وهو شرط الحرية[3].

---

(١) ابو زكريا محيي الدين النووي، المجموع، مصدر سابق، ص ٣٢٦.

(٢) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ج٢، مصدر سابق، ص ٥٢٦؛ ابي محمد عبد الله بن احمد بن قدامة، المغني، ج٩، مصدر سابق، ص ٢٩٩ ؛ محمد جواد مغنية ، الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، مصدر سابق، ص ١٢١.

(٣) شرط الحرية:(وفيه قولان للفقهاء منهم من قال يشترط في الحاضن وهم الحنفية والشافعية والحنابلة والامامية فقد ذكرو بأنه لا حضانة للرقيق، وذلك لأنه يبقى مشغولاً بخدمته لسيده دون المحضون، أما فقهاء المالكية قالوا لا تشترط الحرية في الحاضن). علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني،ج٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ص ٤٢؛ شمس الدين محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٢،مصدر سابق، ص ٥٣٠؛ شمس الدين محمد بن احمد الشربيني، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع، ج٢، مصدر سابق، ص١٥٠؛ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع،ج٨، دار عالم الكتب، دون مكان نشر، ٢٠٠٣، ص ٢٨٥٠؛ محمد جواد مغنية، فقه الامام جعفر الصادق، ج٥، مصدر سابق، ص ٧٠٦.

٢- شرط الاسلام: لا خلاف بين الفقهاء في أحقية المسلم بحضانة المسلم، كما لا خلاف بينهم على إن المرتد لا حق له في حضانة المسلم[١]، أما اذا كان الحاضن غير مسلم فأختلف الفقهاء في حضانته للمسلم على قولين:

ففي القول الاول: ذكر اصحاب المذهب الحنفي[٢]، والمذهب المالكي[٣]، بعدم اشتراط إسلام الحاضنة، فيجوز عندهم حضانة غير المسلم للمسلم الى حين بلوغ الصغير سناً يعقل فيه الاديان، وإذا كانت الحاضنة غير مسلمة وأخيف على المحضون فساده منها، ضم الصغير الى المسلمين ليكونوا أوفياء عليه.

أما القول الثاني: لأصحاب المذهب الشافعي[٤]، والحنبلي[٥]، والامامي[٦]، قد ذهبوا الى اشتراط اسلام الحاضن فلا حضانة لغير المسلم على المسلم، وأستدل أصحاب هذا القول بقوله تعالى:(... وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً)[٧].

٣- شرط الأمانة: اشترط الفقهاء في الحاضن رجلاً كان او امرأة، أن يكون اميناً على المحضون[٨]، ومن مقتضيات الأمانة التقيد بالتعاليم التي رسمها الاسلام، والاعراض عما حرم الله، ومن مقتضياتها أيضا أن يبذل الحاضن جهده وُكل ما في وسعه لرعاية المحضون، والمحافظة عليه والعناية به، وتعليمه، وتأديبه، فإذا أهمل، او قصر، لا يعُّد أمينا[٩]، فإن كانت فاسقة، أو جاءت بفاحشة يسقط حقها في الحضانة[١٠].

---

(١) محمد جواد مغنية، فقه الامام جعفر الصادق، ج٥، مؤسسة المظفر الثقافية، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة نشر، ص٧٠٦.

(٢) أبن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ج٣، مصدر سابق، ص ٦١١.

(٣) شمس الدين محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، ج٢، مصدر سابق، ص ٥٢٧.

(٤) ابو زكريا محيي الدين النووي، التكملة الثانية للمجموع شرح الهذب، ج١٨، مصدر سابق، ص ٣٢٤ .

(٥) منصور بن يونس بن ادريس، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج ٨، مصدر سابق، ص ٢٨٥.

(٦) الحلي، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ،ج٢، مصدر سابق، ص ٥٦٧.

(٧) سورة النساء، الآية (١٤١).

(٨) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار،ج٣، مصدر سابق، ص٦١٠.

(٩) د. احمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الاولاد، الدار الجامعية، بيروت، دون سنة نشر، ص ١٦٧ .

(١٠) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع ،ج٤، مصدر سابق، ص ٤١؛ شمس الدين محمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، مصدر سابق، ص ٥٢٨ ؛ شمس الدين محمد بن احمد الشربيني، الاقناع في حل ابي شجاع، ج٢، مصدر سابق، ص ١٥٠.

٤- شرط القدرة على رعاية المحضون: ذهب الفقهاء الى اشتراط الاستطاعة في الحاضن أي يكون قادراً على رعاية المحضون والمحافظة عليه والقيام بشؤونه، والنهوض بمتطلبات الحضانة، سواء أكان الحاضن رجلاً أم امرأة، فلا حضانة لشيخ، او عجوز، ما داما لا يستطيعان القيام بأمر المحضون، سواء أكان عجزهما لكبر في السن، أم أصابتهما بعاهة دائمة أقعدتهما عن مباشرة امور الحضانة ومتطلباتها(١).

٥- شرط الخلو من المرض المضر بالمحضون : من ضمن الشروط التي اشترطها الفقهاء في الحاضن خلوه من الامراض المزمنة، كالسل والبرص والجذام والامراض المعدية محافظة على صحة المحضون، وإبعاده عن كل أذى يضر به، ولكي يقوم برعاية المحضون والعناية به خير قيام. وقد ذكر الفقهاء إن من ضمن الشروط التي يجب توافرها في الحاضن، أن لا يكون به مرض دائم كالسل والفالج، ان عاق تألمه عن نظر المحضون، بحيث يشغله عن كفالته، وتدبير أمره، وأن لا يكون ابرص او اجذم(٢). وإن الشرط يراد به دفع الضرر المحقق عن الصغار ومنع ما يحتمل ان يتعرضوا له منها(٣).

٦- شرط أن لا تكون الحاضنة متزوجة : إن الغاية العظمى من الحضانة هو الرعاية التامة للمحضون، والقيام بكامل أموره، وأن شرط عدم الزواج للحاضنة هو من الشروط التي اتفق عليها الفقهاء ويجب توافرها فيها، اي عدم اقترانها بزوج، لأنه يشغلها عن القيام بأمور المحضون والعناية به، وان تكون الحاضنة غير متزوجة بأجنبي عن الصغير(٤)، والدليل على حرمان المرأة

---

(١) شمس الدين محمد بن احمد الشربيني، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع، ج٢، مصدر سابق، ص ١٥١؛ ابي زكريا محيي الدين النووي، تكملة للمجموع، ج١٢، مصدر سابق، ص٣٢٤؛ محمد جواد مغنية، فقه الامام جعفر الصادق،ج١، مصدر سابق، ص ٦٠٧.

(٢) ابو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، ج٦، مصدر سابق، ص ٥٠٥؛ ابو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة، المغني،ج٩، مصدر سابق، ص ٣١٠.

(٣) د. عبلة عبد العزيز عامر، الرضاعة والحضانة فقهاً وقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١١، ص ١٢٦.

(٤) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، مصدر سابق، ص ٤٢؛ شمس الدين محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، ج٢، مصدر سابق، ص ٥٢٧؛ شمس الدين محمد بن الشربيني، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع ،ج٢، مصدر سابق، ص ١٥٠؛ ابو محمد عبد الله=

المطلقّة قول: الرسول محمد، صلى الله عليه وسلم، في قصة المرأة التي طلقها زوجها وأراد أن يأخذ ولده منها:(انت احق به ما لم تتزوجي)[1]، فإن جعل زواج الأم مسقطاً لحقها في حضانة ولدها[2].

أما إذا كانت متزوجة بقريب محرم للصغير كعمه، او احد اقاربه، فلا يبطل حقها بهذا النكاح، لان من نكحته له حق في الحضانة، وشفقته تحمله على رعايته فيتعاونان على كفالته[3]، هذا متفق عليه بين الفقهاء، أما ما جاء في القانون العراقي فهو خلاف ذلك حيث تبقى الحضانة للام حتى اذا تزوجت من شخص اجنبي عنها، مالم يكن في ذلك خلاف مصلحة المحضون[4].

ثالثاً : مدة الحضانة:

يمر الطفل منذ ولادته حتى يبلغ بمرحلتيَنْ: الاولى: زمن الحضانة، ويحتاج فيها الى رعاية الحاضنة، والثانية: التي يكون فيها تحت رعاية وليه من الرجال. وللفقهاء آراء مختلفة حول المدة التي يكون للنساء فيها حق الحضانة. الرأي الاول: كل من فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة يرون ان يظل الطفل في حضانة النساء الى سبع سنين إن كان ذكراً، والى تسع سنين إن كانت انثى.

أذ تنتهي عندهم مدة الحضانة عند بلوغه هذه السن، بعدها يستغني عنهن ويستطيع أن يأكل ويشرب ويلبس لوحده، وينتقل بعدها الطفل الى رعاية وليه من الرجال[5].

= بن احمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج٩، مصدر سابق، ص ٣٠٦؛ محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، مصدر سابق، ص ١٢٢.

(١) سبق تخريجه، ص٢٧ من الرسالة.

(٢) بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص ٥٥٢.

(٣) شمس الدين محمد بن الشربيني، الاقناع في حل ابي شجاع ، ج٢، مصدر سابق، ص ١٥١.

(٤) المادة: (٢/٥٧) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩. وفيه:(لا تسقط حضانة الام المطلقة بزواجها).

(٥) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، مصدر سابق، ص ٤٢؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣، مصدر سابق، ص ٦٢٣؛ شمس الدين محمد عرفه الدسوقي=

أما اصحاب الرأي الثاني: من فقهاء الشافعية والامامية فيرون بقاء الطفل مع الحاضنة الى سن التمييز وقدّروه بسبع سنين ثم يخير الطفل بعد ذلك يبقى مع حاضنته او ينتقل الى ابيه أو الى وليه من الرجال[١].

ونؤيد ما ذهب اليه اصحاب الرأي الاول فيما يخص مدة الحضانة هو الاقرب الى مصلحة الطفل اي قدرة الطفل على الاستغناء عن خدمة النساء في حاجاته الخاصة بعد سن سبع سنين للذكر وتسع سنين للأنثى.

الفرع الثاني

سكنى المطلقّة الحاضنة في الفقه الاسلامي

ختلف الفقهاء في حق المطلقّة الحاضنة في السكنى، ومدى تعلّق ذلك الحق بمصلحة الأولاد والنفع المطلوب تحققه لهم. ونجد هذا الاختلاف في اقوال الفقهاء، وسنحاول بيان أرائهم على النحو الآتي :

أولاً : الاصل إن مسكن الزوجية هو مسكن الحضانة بالنسبة الى الام الحاضنة طالما كانت الزوجية قائمة[٢]، وبعد طلاقها فإن الحضانة تكون لها، أما سكنها فقد اختلف فقهاء الحنفية في مدى استحقاق المطلقّة الحاضنة لأجرة المسكن الذي تقيم فيه مع المحضون، هل هو للمحضون؟ كون نفقته على أبيه، ام هي تابعة لأجرة الحضانة ؟ فإن لفقهاء الحنفية قولين: في المسكن، ففي قول الفقيه نجم الائمة بأن:(للمطلقة الحاضنة السكنى)، وهي تجب في مال الصبي إنْ كان له مال، والا فعلى من تجب عليه نفقة، وفي قول الفقيه صاحب النهر بأن: (عدم وجوب السكنى للمطلقة الحاضنة)، وذلك لأن حقها في الاجرة لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة. وأن قول نجم الائمة هو الارجح، لأن القول بوجوب ،أجر المسكن ليس مبنياً على وجوب الأَجرة على

=حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج ٢، ص ٥٢٦؛ ابي محمد عبد الله بن احمد بن قدامة، المغني، ج٩، مصدر سابق، ص ٣٠٢.

(١) ابو زكريا محيي الدين النووي، المجموع، ج١٨، مصدر سابق، ص ٣٣٧؛ محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، مصدر سابق، ص١٢٣.

(٢) علاء الدين أبي بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤، مصدر سابق، ص٤٤.

الحضانة، بل على وجوب نفقة الولد فقد تكون الحاضنة لا مسكن لها اصلاً، فيلزمها اَجرة مسكن لتحضن فيه الولد[١].

وأن الحاضنة لها إمساك الولد، وليس لها مسكن مع الولد، وعلى الاب إسكانهما جميعا[٢]، في حال لم يكن للحاضنة مسكن.

أما اذا كان لها مسكن يمكنها ان تحضن فيه الولد ويسكن تبعاً لها فلا تجب لها، أجرة السكن لعدم احتياجها[٣].

ثانياً: أما ما جاء في المذهب المالكي فقد تعدّدت آراؤهم بالنسبة الى مدى استحقاق المطلقّة الحاضنة للسكنى، لقول ابن عرفة:(لا شيء للحاضنة زيادة على السكن لأجلها)، وينقل ابن عرفة اختلاف فقهاء المالكية في اجرة السكن عن ابن وهب أن أجرة السكن على الحاضنة إلا أنه رأي مخالف لمذهب المدونة المشهور، وهو إنْ على الاب السكنى، ويوضح سحنون قول المدونة بقوله تكون السكنى حسب الاجتهاد.

ونقل ابن عرفة قول التوضيح انها على الوعد من الاب، والحاضنة، معناه أن الحاضنة اذا أيسرت دون الأب، لم يكن على الأب سكن وان أيسر الاب دون الحاضنة، لم يكن على الحاضنة شيء من اجرة السكن، وأن سكن الطفل على أبيه وعلى الحاضنة ما يخص نفسها، ويكون توزيع الأجرة بين المحضون والحاضنة، على حسب اجتهاد القاضي، فقد يجعل نصف الأجرة على ابي المحضون ونصفها على الحاضنة وقد يجعل الثلث على أبي المحضون والباقي على الحاضنة او العكس[٤].

---

(١) محمد امين الشهير ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣، مصدر سابق، ص ٦١٨.

(٢) محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار، ط١، دار الكتب العالمية، منشور محمد علي بيضون ، لبنان، ٢٠٠٢، ص ٢٥٥.

(٣) د. محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر، دون مكان نشر، ٢٠١٠، ص ٢٥٤.

(٤) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، مصدر سابق، ص ٥٣٤.

وعلى الرغم من الأقوال المختلفة عند المالكية فإن جمهورهم أتفقوا على أن سكنى المحضون على والده أو من عليه نفقته، أما الحاضنة ففريق قال بأن سكناها هي أيضاً على من عليه نفقة المحضون، والبعض الاخر حسب الاجتهاد او على الحاضنة، لكون الاب معسراً وهي موسرة.

ثالثاً: كان لفقهاء الشافعية في مسألة مسكن الحاضنة قولان: الأول: صريح ينص على أنها غير واجبة. والثاني ضمني يفهم من اطلاق لفظة مؤونة التي ترددت كثيراً عندهم، اذا قد يفهم منها ان السكن يدخل ضمنها، بمعنى دخوله ضمن النفقة الواجبة وسنبين القول الاول: فمن قال بعدم وجوب السكن على مطلقها، ابن حجر الهيثمي في جوابه على سؤال سئل عن الام الحاضنة، وإذا طلبت اجرة المسكن الذي تحضن فيه أولادها هل يجب على الاب استئجار المسكن أم لا ؟ وهل يدخل في مؤونة الحضانة أجرة المسكن أم لا ؟ فأجاب بقوله: الأم الحاضنة ان كانت في عصمة الزوج الاب، فالإسكان عليه والا فليس لها إلا اجرة الحضانة فتستأجر منها مسكناً ان شاءت ولا تسقط حضانتها بعدم ملكها المسكن[١].

القول الثاني: يفهم منه بأن سكنى المطلقّة الحاضنة على ابي المحضون قياساً على خدمته، فقد جاء في (نهاية المحتاج) وهو يبين معنى الحضانة ومؤونتها على من تلزمه النفقة، فإن احتاج الولد الذكر أو الانثى لخدمة، فعلى الوالد خدمته بما يليق بالمحضون[٢]. ويفهم من قوله ان الأب ملزم بإحضار خادمة لولده، فلا يمكن أن يتصور أن الخدمة اولى واحق من المسكن الذي يلجأ اليه ويحميه والا اصبح ضائعاً، وهذا عين الإضرار به المنهي عنه[٣].

رابعا : لم يتطرق فقهاء الحنابلة الى مسكن الحاضنة او أجرة السكن وغاية ما تعرض له ابن قدامة هو نفقة الأولاد بقوله: يجبر الرجل على نفقة والديه وأولاده الذكور والاناث إذا كانوا فقراء

---

(١) احمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي، الفتاوي الفقهية الكبرى، طبعة عبد الحميد احمد، القاهرة، بدون ذكر سنة، ص ٢١٦.

(٢) شمس الدين محمد بن ابي العباس الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، ج٧، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٢٢٥.

(٣) محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص ٢٧١.

وكل ما ينفق عليهم(١). وهنا السؤال هل يدخل السكن ضمن النفقة أم لا ؟ فإن كانت نفقة الاولاد على الأب فيكون سكناها عليه ويكون سكن المطلقّة الحاضنة تبعاً لسكن الاولاد .

خامسا: لقد جاء في سكن المطلقّة الحاضنة عند فقهاء الأمامية اذا كانت أم الطفل هي الحاضنة له، ولم يكن لها مسكن، تمسك فيه الصغير الفقير، فعلى أبيه سكناهما جميعاً، ولا تستحق الحاضنة أجرة على الحضانة(٢). وفي سكن المطلقّة الحاضنة، بين أغلب الفقهاء بأن أجرة المسكن للحاضن على عاتق الأب أو الولي المحضون، سواء بتهيئة دار سكن أم بدفع اجرة لغرض السكن، وقد اختلفوا فيما بينهم حول كون اجرة السكن منفصلة عن النفقة ام انها تدخل ضمنها، وفي غالب اقوالهم انها تدخل ضمن النفقة .

والبعض الآخر أوجب النفقة في مال والد المحضون، واشترطت أن يكون الولد فقيراً، وعلى هذا كان اجماع الفقهاء، وكذلك لو كان الأب معسراً، او يستطيع بذل مقدار معين من النفقة فلم يجيزوا تكليفه بما لا يطيق عملاً بمبادئ الشريعة في رفع التعاسر ودفع الضرر، فلو تعارض انفاقه على ولده مع الانفاق على نفسه، قدمت نفسه شرعاً لقوله، صلى الله عليه وسلم، (ابدأ بنفسك ثم بمن تعول)(٣). ومما تقدم من استعراض لمواقف الفقهاء حول حق المطلقّة الحاضنة في السكنى، نعتقد بأن المذهب الحنفي والامامية هو الاجدر بالتأييد كونه يعطي اجرة المسكن للحاضنة وصغارها، وذلك لاحتياجهم الى مسكن يؤويهم خلال فترة الحضانة كون الاب هو ملزم بالنفقة والسكنى للحاضنة وصغاره خلال المدة الحضانة .

---

(١) ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج٩، مصدر سابق، ص ٣٠٢.

(٢) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، ج٢، مصدر سابق، ص ١٢٤.

(٣) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الاوطار من احاديث سيد الاخيار، ج٦، مصدر سابق، ص ٣٦٠.

الفصل الثاني

حق المطلقّة والحاضنة في السكنى في القانونين المصري والعراقي

اختلفت قوانين الأحوال الشخصية في تشريعات المقارنة بعرضها لمسألة السكن بعد طلاق الابوين فقد عرضها القانون العراقي باستحقاق المطلقّة للسكن دون التقيد بوجود محضون، أي إن القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ لم يتناول سكن الحاضنة، ولم يحصر سكنى المطلقّة بحضانة أولادها وإنما نص على أن لا يسكن فيه أي شخص عدا من كانوا تحت حضانتها[١].

واما ما جاء في القانون المصري في المادة (١٨) مكررا ثالثاً من قانون١٠٠ لسنة ١٩٨٥[٢]، حالة الطلاق مع وجود المحضون. فقد اشترط ذلك القانون ان تكون المطلقّة حاضنة باعتبار أن المطلقّة غير الحاضنة تعود الى أهلها بعد الطلاق عادة. ومن هنا قد وضح القانون المصري سبباً لسكن المطلقّة، خلافاً لقانون الاحوال الشخصية العراقي الذي اوعز سبب استحواذ السكن للمطلقة الى العدالة.

وسنعرض هذين القانونَينْ في مبحثين ونتناول ما جاء فيهما من حق للمطلقة في السكنى وشروطها في كلي القانونين، والاثار المترتبة على حق السكنى للمطلقة والاجراءات التنفيذية لكلي القانونين وكما يأتي :

المبحث الاول : حق المطلقّة في السكنى وشروطها في القانونيَنْ المصري والعراقي

المبحث الثاني : الاثار المترتبة على حق المطلقة في السكنى وتنفيذها قانونًا

المبحث الاول

حق المطلقّة في السكنى وشروطها في القانونين المصري والعراقي

لقد اختلف الحكم في القانونين المصري والعراقي، في تحديد حق السكنى للمطلقة بعد انتهاء عدتها سواء أكانت حاضنة للأطفال أم لا، حيث يعتبر القانون العراقي رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ اول قانون في العراق، نشأ بموجبه حق للزوجة المطلقّة في السكنى، وقد ورد في

---

(١) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ المعدل وقانون رقم(٧٧) لسنة ١٩٨٣.

(٢) قانون الاحوال الشخصية المصري ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

الاسباب الموجبة له ان المشرع قد اعطى هذا الحق للزوجة المطلقّة استناداً الى مبادئ العدالة ودفع الضرر عنها، ولم يفرق بذلك بين المطلقّة الحاضنة للصغار وغير الحاضنة، وقد حدد المشرع هذا الحق بمدة ثلاث سنين.

أما ما جاء في القانون المصري في المادة الثامنة عشر مكرراً ثالثاً من قانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥، فقد حدد شرط استحقاق حق السكنى للمطلقة بان تكون حاضنة لصغارها، وسنوضح هذا الحق ونبين شروط استحقاقه في كلي القانونين في المطلبينْ الآتيَيْن:

المطلب الاول: حق المطلقّة الحاضنة في السكنى وشروطها في القانون المصري

المطلب الثاني: حق المطلقّة في السكنى وشروطها في القانون العراقي

المطلب الاول

حق المطلقّة الحاضنة في السكنى وشروطها في القانون المصري

إن لم يكن للمطلقة الحاضنة مسكن تسكن فيه صغارها، فعلى أبيهم اسكانهم جميعاً[١]، وقد جرى على ذلك نص المادة (١٨) مكرراً ثانياً من المرسوم بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥:(يلتزم الأب بنفقة اولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم)[٢].

ويؤكد النص أعلاه هو التزام الأب بالنفقة[٣]، وأما ما جاء به المشرع في حق المطلقّة الحاضنة في السكن في القانون المصري وهو نص المادة (١٨) مكرراً ثالثاً: (على الزوج المطلق أن يهيء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم، المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة

(١) د. محمد مصطفى الشلبي، احكام الاسرة في الاسلام، مصدر سابق، ص ٧٥٢؛ د. عبد الناصر توفيق العطار، الوسيط في احكام الاسرة في الاسلام، ج٢، المكتبة الازهرية للتراث، دون مكان نشر، ٢٠٠٨، ص ٤٢٩.

(٢) د. احمد ابراهيم بك و واصل علاء الدين احمد ابراهيم، أحكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقانون، ط ٥، دون دار نشر، دون مكان نشر، ٢٠٠٣، ص ٦٧٦.

(٣) النفقة: (كل ما يحتاجه الانسان من طعام وشراب وكسوة ومسكن)، انظر د. عبد الفتاح مراد، دعوى الحبس لدين النفقة، دار الكتب والوثائق المصري، دون ذكر مكان نشر، دون ذكر سنة، ص٣٠.

العدة، استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلقّة لمدة الحضانة)[1]، وهذا الحق أعطي للاستقلال بمسكن الزوجية للحاضنة بصفة مطلقه سواء أكانت المطلقّة هي(أم المحضون) ام غيرها من الحاضنات.

كما أنه يلاحظ من ناحية أخرى أن هذا الحق لا يثبت سواء للحاضنات من النساء فقط، إذ عمد المشرع الى استخدام لفظ المؤنث للحاضنة دون لفظ المذكر، كما استقر الفقه والقضاء على ضرورة توافر عدة شروط في المطلقّة الحاضنة، بحيث اذا اختل ايً شرط يسقط حقها في السكن وهل هذا الحق للمطلقة الحاضنة ام للمحضون ؟ وذلك ما سنبينه في الفرعين التالييَنْ :

الفرع الاول : حق المطلقّة الحاضنة في السكنى وفق المادة (١٨) مكرراً ثالثاً.

الفرع الثاني: شروط استحقاق المطلقّة الحاضنة للسكنى وفقا للمادة (١٨) مكرراً ثالثاً.

الفرع الاول

حق المطلقّة الحاضنة في السكنى وفق المادة (١٨) مكررا ثالثا

الاصل ان مسكن الزوجية هو مسكن الحضانة بالنسبة الى الام الحاضنة طالما كانت الزوجية قائمة، أما بعد الطلاق وانتهاء العدة فإن مسكن الحضانة جزء من النفقة المستحقة، ونفقة الصغير اصلاً في ماله ان كان له مال[2]، والا فهي واجبة على الاب متى تمت المطالبة بها[3].

---

(١) د. احمد فراج حسين، احكام الاسرة في الاسلام، مصدر سابق، ص ٢٩٣.

(٢) د. محمد مصطفى شلبي، احكام الاسرة في الاسلام، مصدر سابق، ص ٧٤٩ .

(٣) د. احمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الاولاد ونفقة الاقارب في الشريعة الاسلامية، دار الهدى للمطبوعات، ١٩٩٧، ص ١٨١، وقد اشارت المادة ١٨ مكرراً ثانياً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الى ذلك بقولها (اذا لم يكن للصغير مال فنفقته على ابيه) .

قد اتجه المشرع المصري في ظل ازمة الاسكان التي يمر بها المجتمع، الى التدخل التشريعي لمصلحة الصغير والمطلقة الحاضنة كما جاء في القانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٩ في مادته الرابعة بالنص على انه:(للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهيء المطلق مسكناً اخر مناسباً، فإذا انتهت الحضانة، او تزوجت المطلقّة، فللمطلق ان يستقل دون مطلقته بذات المسكن، اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً).

وقد اثار النص جدلاً لدى الفقه، وعلى أثره اوقفت المحكمة الدستورية العمل بالقانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٩ لعيوب فيه، فسقط معه النص(١). وعاد المشرع بالتدخل مرة اخرى بصورة معدلة في القانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ ونص المادة (١٨) مكرراً ثالثاً بأن على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة، وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر، كان من حق المطلقّة أن تستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة. ويخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية، وبين أن يقرر لها اجر مسكن مناسب للمحضونين ولها، فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع اولاده اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً(٢). وقد قضت محكمة النقض المصري: (بأن ما جاء في نص المادة (١٨) مكرراً ثالثاً من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ والمعدل لسنة

---

(١) تجدر الاشارة الى ان قانون رقم ٤٤ لسنة١٩٧٩ قد اثار عدة مشكلات كون ان مسكن الحضانة ينحصر بالمطلقة الحاضنة لوحدها، وان النزاع على هذا المسكن يكون بين المطلق ومطلقته، لكن بعد صدور القانون١٠٠لسنه ١٩٨٣ امتد النزاع وتطور الى اقارب الطرفين من الاب المطلق ومطلقته الحاضنة، أي عند عدم صلاحية المطلقة للحضانة او فقدان احدى شروط الحضانة، فتنتقل الحضانة والسكن الى من يليها من الاقارب مثل ام المطلقة، وللمزيد من التفصيلات انظر: احمد نصر الجندي، التعليق على قانون الاحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، دون مكان نشر، دون سنه نشر،ص٤٦٣.

(٢) د. محمد كمال الدين امام، احكام الاحوال الشخصية للمسلمين، ج٢، دار المعارف، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠١، ص ٢٨٨- ٢٨٩.

١٩٨٥ بأنه نص مماثل لنص المادة الرابعة من القرار بقانون(٤٤) لسنة ١٩٧٩ والمقضي بعدم دستوريته والغاية منه رعاية جانب الصغار، وحماية الاسرة)[١].

وللنيابة العامة أنْ تصدر قراراً فيما يثار من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها، وقضاء المحكمة الدستورية بعدم الزام المطلق بتهيئة المسكن اذا كان للصغار مال او لحاضنتهم مسكن تقيم فيه وهو تطبيق للأصل العام في الشريعة الاسلامية والفقه، من ثم أن نفقة الموسر كبيراً كان أم صغيراً في ماله، لا يلزم غيره بالإنفاق عليه كما ان الشخص لا يوجب النفقة على غيره، إلا إذا كان فقيراً او معسرا، وذلك ما جاء في المذكرة الايضاحية للقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ في المادة (١٨) مكرراً ثالثاً بتعديل بعض احكام قوانين الاحوال الشخصية لمرسوم القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ وفيها ألزم المطلق بتهيئة مسكناً لصغاره من مطلقته وحاضنتهم، ولو كان لهم مال حاضر يكفي لسكناهم، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه مؤجراً كان ام غير مؤجر. ولكن المحكمة الدستورية العليا قضت في ١٩٩٦/١/٦بعدم دستورية نص المادة (١٨) مكرراً ثالثاً فيما نصت عليه من الزامها المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره ولحاضنتهم ولو كان مال حاضر يكفي لسكناهم أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه، مسبباً ذلك (حتى لا يضر الوالد بولده)[٢]، وإن القانون وضع قيد على المطلق في حال كان مسكن الزوجية مؤجراً ولم يهيئ مسكناً للمطلقة وصغارها خلال مدة العدة، واستمروا في شغل مسكن الزوجية دون المطلق[٣]، وكما قضت محكمة النقض المصري :(في حالة عدم امكان المطلق تهيئة مسكن مناسب لصغاره والحاضنة، استمرو في شغل مسكن الزوجية، لحين تهيئة مسكن بديل، وان المشرع لم يضع تحديداً لمسكن الحضانة البديل الذي يعده المطلق لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم، وترك لقاضى الموضوع ان يستقل بتقدير مدى مناسبته لهم)[٤].

---

(١) رقم القرار ١٧١٢ سنة ٥٩ في ١٩٩٣/١١/٤ أحوال شخصية ، المشار اليه في المستشار سعيد احمد شعلة ، موسوعة احكام النقض المدنية، ج١، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٧، ص ٢١٨ .

(٢) سامح سيد محمد، المشكلات العملية في قوانين الاحوال الشخصية، ط١، دار ابو المجد، مصر،٢٠١٠، ص١٣٧.

(٣) د. احمد ابراهيم بك واصل علاء الدين احمد ابراهيم، احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقانون، ط٥، دون دار نشر، مصر، ٢٠٠٣، ص ٦٧٧.

(٤) قرار محكمة النقض المصرية، دائرة الاحوال الشخصية، طعن رقم ٦ لسنة٧٥ق بتاريخ ٢٠١٢/٣/٩، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية،(www.cc.gov.eg، اخر زيارة ٢٠١٤/٤/٦).

ويلاحظ جلياً ان هذه المادة:(قد كرست واجب إعداد المسكن المستقل المناسب على الأب المطلق لفائدة محضونين وحاضنتهم، وقد وضعت ضوابط منها، أن يكون المسكن مناسباً لحال الزوج المطلق، يسراً او عسراً، وان يكون دون المطلق، ليسكن به المحضونين وحاضنتهم)(١)، وان إعداد المسكن المناسب مقيد بأجل انتهاء العدة بالنسبة الى مسكن المستأجر، بينما يبقى الأجل مفتوحاً بالنسبة لحالة كون المسكن مملوكاً له، وإن وفاء الاب بالتزام اسكان محضونين في تخيير الحاضنة بين الاسكان العيني، او قبض مبلغ مالي بهذا الخصوص، وتتولى تدبير المسكن بنفسها وإنه في حالة عدم تدبير الاب للمسكن المستقل المناسب فأن الحاضنة تستقل بالمسكن الذي كان بيتاً للزوجية قبل الطلاق، ويستمر بقاؤها في المسكن الى حين انتهاء سن الحضانة الذي هو عشر سنين للذكور واثنا عشر سنة للإناث، في السابق لكن بعدها عدلة مدة الحضانة وبعدها يضم المحضون الى ابيه(٢).

ذهب بعض الفقهاء الى أنه يجب على القاضي أن يقضي ببقاء الصغير او الصغيرة في يد الحاضنة المطلقّة دون أن يحدد مدة لهذا البقاء، لأنه لا يستطيع الجزم باستمرار مصلحة الصغير حتى نهاية الفترة الزمنية التي يجوز فيها ابقاؤه في يد الحاضنة. أما اذا قضى ببقاء الصغير او الصغيرة في يد الحاضنة طول المدة القصوى لامتداد الحضانة المنصوص عليها في المادة (٢٠) من القانون(١٠٠) لسنة ١٩٨٥:(ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير او الصغيرة سن الخامسة عشرة) بدعوى ان ذلك هو لمصلحة الصغير(٣)، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصري ايضاً(٤).

الواضح من نص المادة (١٨) مكرراً ثالثاً، إنَّ الاستقلال بشغل مسكن الزوجية خاص بصغار المطلق من مطلقته اي المحضونين من ناحية، وحاضنتهم من ناحية اخرى، وإن حق الحاضنة

---

(١) د. حساين عبود، قضايا الاسرة، جمعية التكافل الاجتماعي، مطبعة الامنية، الرباط، ٢٠٠٧، ص٣٣٨ ومايليها.

(٢) د. حسن حسانين، احكام الاسرة الاسلامية، ط١، دار الافاق العربية، القاهرة ، ٢٠٠١، ص ٣٥٠ .

(٣) احمد نصر الجندي، الحضانة، مصدر سابق، ص ٨٨-٨٩.

(٤) الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٣ق، في ١٩٨٥/٣/١٩ احوال شخصية، المشار اليه في الدليل في الاحوال الشخصية، اشرف نداء، المكتب الفني للموسوعات القانونية، دون دار نشر، دون سنة نشر، ص ٤٣٤ .

والمحضونين في شغل مسكن الزوجية يشترط لثبوته أن تكون العلاقة الزوجية قد انتهت بالطلاق.

أما إذا انتهت بغير الطلاق كوفاة الزوجة، او انتهت بالفرقة التي ليست بطلاق كالفسخ، او الإيلاء واللعان، فإنه في جميع هذه الحالات لا يكون للحاضنة ولا للمحضونين الاستقلال بشغل مسكن الزوجية[١]. ومن الفقهاء من قال:(إن نص القانون وضع الاب بين خيارين: كل منهما شاق في زمننا هذا، اما تهيئة مسكن حضانة مناسب في مدة العدة، او اخلاء مسكن الزوجية، اي بقاء الصغير وحاضنته دون الاب خلال مدة الحضانة) [٢].

فقد قضت محكمة الطعن المصرية :(ان الحضانة التي تخول الحاضنة مع من تحضنهم الحق في شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق هي الحضانة التي تقوم عليها النساء لزوما خلال المرحلة التي يعجز فيها الصغار عن القيام بمصلحاتهم البدنية)[٣]. وإن جميع علماء المسلمين فيما نعرف لم يلزموا الاب بالخروج من مسكنه اذا لم يهيئ للحاضنة والمحضونين مسكناً مستقلاً مناسباً، ولكن القانون المصري في نص المادة (١٨) مكررا ثالثاً ألزم المطلق بالخروج من مسكنه لتستمر الحاضنة فيه مع المحضونين إذا لم يهيئ لهم المطلق مسكنا اخر[٤].

إن القانون لم يجعل حق الاستمرار في شغل مسكن الزوجية قاصراً على المطلّقة الحاضنة وحدها، بل جعله حقاً لكل حاضنة سواء اكانت أماً ام غيرها من الحاضنات[٥]. وهذا ما بيناه

---

(١) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصية، دار محمد للنشر، دون مكان نشر،١٩٩٦، ص ٧٦١؛ سامح سيد محمد، المشكلات العملية في قوانين الاحوال الشخصية، ط١، دار ابو المجد، مصر،٢٠١٠، ص ١٣٨.

(٢) احمد نصر الجندي، الحضانة، مصدر سابق، ص ٨٤.

(٣) الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٦٤ق، في ١٩٩٥/١١/١٣، احوال شخصية، اشار ليه في حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الاحوال الشخصية، احكام ومبادئ النقض التي اصدرتها دائرة الاحوال الشخصية، المجلد الاول، ٢٠٠١ ، ص ٣١٩.

(٤) د.عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في احكام الاسرة الاسلامية، ط١، مؤسسة المنار، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤١٦.

(٥) د.عبد العزيز رمضان، احكام الاسرة في الفقه والقانون المصري، شركة ناس للطباعة، مصر، ٢٠٠٦، ص ٥٤٦.

سابقاً من هي الحاضنة[١]، وهل تستفيد الحاضنة المطلّقة من هذا المسكن؟ إم أنه لا مبرر لاستفادتها ما دام انها ستتقاضى أجرة الحضانة[٢]، التي هي غير السكن، وان الحاضنة متفرغة لأجل القيام بشؤون المحضون وخدمته، وينبغي ان تكون ملازمة له، كما قضت محكمة النقض المصري بأن: (... في حالة عدم امانة الام الحاضنة على المحضون وعدم قدرتها على تربيته وصيانته فيسقط حق الحضانة عنها ويتحول الى مابعدها من الحاضنات ...)[٣]، فهي تشترك معه في السكن، واستفادتها هي بالتبعية للمحضون، ولذلك فإنها غير ملزمة بالإسهام في تكلفات السكن الذي يأوي المحضون. وإن مسكن الزوجية قبل الطلاق قد يقيم فيه الى جانب المطلق والمطلقة وابنائها الصغار، اشخاص آخرين كالزوجة الثانية، او أصول الزوج وأخوته، ويطرد المطلق لوحده بينما لا سند لطرد الباقي، وقد يتحول هذا المسكن الى فضاء للكيد مما يفوت غاية الاطمئنان للمحضون[٤].

وقد يثار تساؤل عن حق المطلقّة في السكن كون هذا الحق مرتبطاً بالحضانة ؟ أم انه حق للمطلقة على مطلقها يكفله لها القانون؟ تكمن الإجابة في ان المطلقّة الحاضنة اذا سقط حقها في الحضانة لأي سبب من الأسباب كزواجها من رجل آخر، فإن الحضانة تنتقل الى من يليها من الحاضنين[٥]، وينتقل حق السكن معه، لأن القانون لم يجعل حق الاستمرار في شغل مسكن الزوجية قاصراً على المطلقّة الحاضنة وحدها، بل جعله حقاً لكل حاضنة سواء أكانت المطلقّة أم المحضونين ام غيرها، حتى ولو كان لها مسكن آخر[٦]. هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية :(بأن جعلت حق البقاء في مسكن الحضانة مقترناً بالحضانة، سواء في مدتها

---

(١) الحاضنة: (هي المرأة التي يثبت لها الحق في حضانة الصغير والصغير الذي ما زال في سن الحضانة)، محمد محي الدين عبد الحميد، الاحوال الشخصية، مكتبة محمد علي صبيح، مصر، دون سنة نشر، ص ٤٠٤.

(٢) انظر بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ، مصدر سابق، ص ٥٥٨.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية، دائرة الاحوال الشخصية، طعن رقم٧٠٢ لسنة ٦٨بتاريخ ٢٠١١/٢/٨، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية،(www.cc.gov.eg ، اخر زيارة ٢٠١٤/٤/٦).

(٤) د. حساين عبود، قضايا الاسرة، مصدر سابق، ص ٣٤٠.

(٥) د. محمد احمد مكين، انهاء عقد النكاح وحقوق الاولاد والاقارب، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ٤٠٣.

(٦) د. عبد العزيز رمضان ، احكام الاسرة ، مصدر سابق ، ص ٥٤٦.

الوجوبية او الجوازية، ولا يؤثر عدم استحقاق الحاضنة، لأجرة الحضانة في المدة الجوازية على هذا الحق، فالمسكن للصغير اساساً، والحاضنة مجرد تابعة له وهو ما يؤدي الى أن حق استرداد مسكن الحاضنة لا يثبت للمطلق إلا بعد انتهاء مدة الحضانة)[1] ويتبين لنا ان حق المطلقة الحاضنة في السكنى في القانون المصري هو حق للمحضون على ابيه وان المطلقة هي تابعه له لاكن يجب الاخذ بما جاء في الشريعة الاسلامية بحصر السكنى للمطلقة الحاضنة والمحضون بأجرة السكن فقط ولا يتعدى الى اخراج المطلق من مسكنه.

الفرع الثاني

شروط استحقاق المطلّقة الحاضنة للسكنى وفق المادة ١٨ مكرراً ثالثا

اذا لم يهيئ المطلق مسكناً مستقلاً مناسباً، كان للصغار وحاضنتهم المطلّقة الاستقلال بمسكن الزوجية المؤجر ويثبت هذا الحق للحاضنة فقط سواء أكانت أماً ام جدةً، على ترتيب الحضانة. فإذا فقدت الام المطلّقة شروط الحضانة، لم يكن لها ان تستقل بمسكن الزوجية[2].

ولا يكفي أن تكون المرأة حاضنة لصغار المطلق الذي في سن حضانة النساء حتى تستقل معهم بمسكن الزوجية، بل نصت المادة اعلاه على شروط عدة ومنها انْ لا يكون المطلق قد هيأ لهم مسكناً مستقلاً مناسباً، وان لا تكون الحاضنة قد اختارت اجر المسكن. فإذا توفرت هذه الشروط وشروط اخرى فسوف نذكرها لاستقلال الحاضنة المطلّقة وصغارها بمسكن الزوجية الى حين انتهاء مدة الحضانة، او تنتقل الى الاب اذا سقطت حق المطلّقة في حضانة الصغار مع عدم وجود من يليها في الحضانة من النساء وفي هذه الحالات يكون للمطلق أن يسترد مسكن الزوجية اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً[3]، وان المقصود بمسكن الزوجية هو المكان

---

(١) طعن رقم ٣٣٥ لسنة ٥٧ ق ، ١٩٨٨/٨/٣١، دائرة الاحوال الشخصية، المشار اليه في محمد عزيز بكري، موسوعة الفقه والقضاء للأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص ٧٧٠.

(٢) معوض عبد التواب، موسوعة الاحوال الشخصية، ج١، ط٤، دار الوفاء للطباعة والنشر، دون مكان نشر، ١٩٨٨، ص ٥٦٩ .

(٣) د. سيد عيد نايل، حق المرأة الحاضنة واطفالها والمطلقة في الاستقلال في مسكن الزوجية، بحث مقدم الى مؤتمر حقوق المرأة والطفل بين التشريعات الدولية والسماوية، جامعة اليرموك، اربد، الاردن، ٢٠٠١، ص ٥١.

الذي كانت تستغله الزوجة مع زوجها واولادها حال قيام الزوجية[١]، ويشترط استقلال المطلقّة الحاضنة بمسكن الزوجية في أحكام هذه المادة اذا توافرت الشروط الاتية :

اولا : صدور الطلاق من الزوج:

يشترط لاستحقاق المطلقّة الحاضنة المسكن ان تكون الفرقة بين الزوجين بسبب طلاق صدر عن الزوج[٢]، وهذا الشرط له اهمية في تحقيق نتائج هامة وعملية، فعبارة (على الزوج المطلق) تفيد اهمية هذا الشرط. فإذا لم يطلق الزوج فلا مجال لتطبيق النص لا في حالات التفريق بغير الطلاق، ولا في حالات التطليق، وعلى ذلك فجميع حالات الفسخ لا ينطبق عليها نص المادة أنفة الذكر،[٣] فيما يكون تطبيق صحيح للنص المذكور، لان الزوج في كل هذه الاحوال لم يطلق. ولا يصح التوسع في تطبيق نص مخالف للشريعة.

وفي كلي الحالتين الفسخ والتطليق بحكم القضاء، لا يصح فيها تطبيق نص المادة (١٨) مكرراً ثالثاً، وكذلك في حالة إذا كان التطليق على مال من جانب الزوجة (حالة الخلع)، لأن الخلع طلاق على مال، وفيه تريد المطلقّة الفكاك والتخلص من عصمة الزوج ومن مسكنه ومن الحياة معه، فلا مجال لتطبيق هذا النص خصوصاً وأن الخلع يتم بالاتفاق بين الطرفين. فإذا وافق الزوج المخالع منه على تمكين المختلعة من مسكن الزوجية فهذا شأنه وقد رضى ذلك بإرادته ولعله أراد أن يريح اطفاله. أما اذا لم ينص الاتفاق على شيء، فلا مجال لتطبيق نص المادة (١٨) مكرراً ثالثاً، لأن الخلع من جانبها وهي التي ارتضت ذلك، وقد طلبته قضائياً، وقد دفعت أموالها لتفدي نفسها من عصمته[٤].

---

(١) حسن حسانين، احكام الاسرة الاسلامية، ط١، دار الافاق العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣٤٩.

(٢) د. محمد نبيل سعد الشاذلي، شرح تعديلات قوانين الاحوال الشخصية، دار النهضة العربية، مصدر سابق، ١٩٨٩، ص ٦١.

(٣) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصية، مصدر سابق، ص ٧٦١.

(٤) د. محمد احمد مكين، انهاء عقد النكاح وحقوق الاولاد والاقارب، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥ – ٢٠٠٦، ص ٤٠٩ ؛ د. محمد نبيل سعد الشاذلي، شرح تعديلات قوانين الاحوال الشخصية، مصدر سابق، ص ٦١.

ثانياً: أن تكون المطلقّة حاضنة:

يجب أن يكون للمطلقة الحاضنة من زوجها المطلق اولاداً صغاراً في مرحلة الحضانة[١]، وأن تتوافر فيها شروط الحضانة، اي يتوافر فيها الاهلية الشرعية المنصوص عليها في كتب الفقه، فإذا فقدت شرطاً من شروط تلك الاهلية[٢]، كأن تكون مريض بمرض مزمن، او كما لو تزوجت بأجنبي عن الصغير المحضون، كما قضت به محكمة الطعن المصرية بأن:(خلو الحاضنة من الزوج الاجنبي كشرط من شروط صلاحيتها للحضانة)[٣].

وكما حكم بأن: (المقرر لدى الحنفية: ان أولى الناس بحضانة الصغير هي أمه بالإجماع ولو كانت غير مسلمة، لأنها اشفق عليه وأقدر على الحضانة، فكان دفع الصغير اليها نظراً له، والشفقة لا تختلف باختلاف الدين، غير أن الأم ان كانت غير مسلمة، فإن الولد يؤخذ منها متى عقل الاديان وذلك بأن يبلغ سبع سنين، لا فرق في ذلك بين الذكور والاناث أو يخشى عليه أن يألف غير دين الاسلام قبل هذا السن)[٤]، أو ارتكبت جريمة من الجرائم المخلة بالشرف كالزنا والسرقة[٥]، او الشروط التي سبق وان ذكرناها، فإذا لم تكن حاضنة، او لم تتوافر فيها شروط الحضانة، فلا يكون من حقها الاستقلال بمسكن الزوجية .

---

(١) د. احمد فراج حسين، احكام الاسرة في الاسلام، مصدر سابق ، ص ٢٩٤.

(٢) د. محمد ابراهيم الحفناوي، الموسوعة الفقهية الميسرة للطلاق، مكتبة الايمان، دون ذكر السنة، ص ٤٣٩؛ د. عثمان التكروري، شرح قانون الاحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر، دون ذكر مكان نشر، ٢٠٠٧، ص ٢٦٩؛ د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج١، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٠، ص ٣٤٣ ؛ د. عبد الحميد الجياش، الاحكام الشرعية للزواج والطلاق واثارهما، ط١، دار النهضة العربية، بيروت ، ٢٠٠٩، ص ٢٠٩.

(٣) الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٣ ق، في تاريخ ١٩٨٥/٣/١٩، احوال شخصية، المشار اليه في ممدوح عزمي، احكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ١٧٥.

(٤) د. عبد الناصر توفيق العطار، الوسيط في احكام الاسرة في الاسلام،ج٢، المكتبة الازهرية للتراث، دون مكان نشر، ٢٠٠٨، ص ٤٢٨ ؛ طعن رقم ٢٠٠، ٦٦ق ، في تاريخ ٢٠٠٥/٥/١٤، احوال شخصية، مجلة القضاء، ٢٠٠٧– ٢٠٠٨، ص ١٧٥.

(٥) كمال صالح البنا، مرافعات الاحوال الشخصية للولاية على النفس في ضوء الفقه واحكام النقض، ط١، عالم الكتب، مطبعة الدجوى، القاهرة ، ١٩٧٨، ص ٢١٥.

ثالثا : اذا لم يهيئ الزوج المطلق مسكناً:

ألا يكون الزوج المطلق قد اعد لها ولمحضونها المسكن المستقل، خلال مدة العدة، فاذا كان مسكن الزوجية مؤجراً، والا يكون قد هيأ لها ولمحضونها المسكن المستقل المناسب خلال مدة العدة او بعدها، اذا كان منزل الزوجية غير مؤجر، كأن يكون مملوكا للمطلق، او حائزاً له بسبب اَخر غير الايجار[١].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن:(استقلال المطلّقة الحاضنة بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضونة تحققه بتهيئة مسكن اخر مناسب لها)[٢]، وعلى ذلك، اذا كان المطلق قد هيأ لها ولمحضونها مسكناً اخر مناسباً غير مسكن الزوجية، خلال فترة العدة، اذا كان مسكن الزوجية مؤجراً، او بعد انقضاء العدة اذا كان غير مؤجر، فلا يكون من حقها الاستقلال بمسكن الزوجية في الحالين، ويكون من حق المطلق الاحتفاظ به[٣]. وبديل استقلال المطلّقة الحاضنة بمسكن الزوجية المؤجر أن يهيئ المطلق مسكناً اخراً مناسباً والخيار للمطلقة الحاضنة في الاستقلال بمسكن الزوجية، أو أن يقرر القاضي اجر مسكن مناسب، ولا يمنع من ذلك الاتفاق بين المطلق والحاضنة دون اللجوء الى القضاء[٤].

رابعا: ان استحقاق المطلّقة الحاضنة وفقاً للمادة (١٨) مكرراً ثالثاً من المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥، والفقرة الاولى من المادة (٢٠) من المرسوم بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥. إن الحضانة التي تخول المطلّقة الحاضنة مع من تحضنهم الحق في شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق، هي الحضانة التي تقوم عليها النساء لزوماً خلال المرحلة التي يعجز فيها الصغار عن القيام بمصلحات البدن وحدهم، وهي

---

(١) د. احمد فراج حسين، احكام الاسرة في الاسلام ، مصدر سابق ، ص ٢٩٥ .

(٢) طعن رقم ٢٨٧٤ لسنة ٥٧ق، احوال شخصية، في ١٩٩٢/١٢/٢٢ ، المشار اليه في محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصية، مصدر سابق ، ص ٧٨٤.

(٣) احمد نصر الجندي، الحضانة في الشرع والقانون، مصدر سابق، ص ٨٩.

(٤) الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٦ق، في تاريخ ١٩٩٢/٥/١٩، احوال شخصية، مجموعة المكتب الفني، المشار اليه في احمد ابراهيم بك، واصل علاء الدين احمد ابراهيم، احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقانون، ط٥، دون دار نشر، دون مكان نشر، ٢٠٠٣، ص ٩٦٠.

المدة المقررة لحضانة النساء، ومنها المطلقّة الحاضنة من باب اولى، وإذ تنتهي هذه المدة ببلوغ الصغير او الصغيرة سن الخامسة عشرة، وكما قضت محكمة النقض المصرية:(...في حالة انتهاء المدة المقرر بالقانون وهي الخامسة عشرة سنة يسقط حق المطلقّة الحاضنة في شغل مسكن الزوجية...)[1].

فأن حق الحاضنة في شغل مسكن الزوجية ، يسقط ببلوغ المحضون هذه السن كل بحسب نوعه ذكراً كان أو انثى، وحينئذ يعود للزوج المطلق حقه في الانتفاع بالمسكن، ما دام له من قبل ان يحتفظ به قانوناً[2]، ولا يغير من ذلك ما اجازه نص المادة (٢٠) من قانون رقم ١٠٠لسنة ١٩٨٥ القاضي في أن يأذن بإبقاء الصغير حتى سن الرشد، والصغيرة حتى تتزوج في يد من كانت تحضنها دون أجر الحضانة اذا تبين أن مصلحتها تقضي بذلك[3]، وأن هذه المدة التي استحقتها المطلقّة الحاضنة للسكنى وفق القانون أعلاه، وان هذه المدة التي حددها المشرع هي مخالف للشريعة الاسلامية.

المطلب الثاني

حق المطلقّة في السكنى وشروطها في القانون العراقي

لقد اعطى المشرع العراقي بموجب قانون الاحوال الشخصية المرقم (٨٨) لسنة ١٩٥٩ وقانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣، للزوجة المطلقّة الحق في البقاء ساكنة بعد الطلاق او التفريق، في الدار او الشقة التي كانت تسكنها مع زوجها بصورة مستقلة، اذا كانت مملوكة له كلاً او جزءاً او كان يستأجرها، وألزم المشرع العراقي المحكمة المختصة عند نظر دعوى الطلاق او

(١) قرار محكمة النقض المصرية، دائرة الاحوال الشخصية، طعن رقم ٦٧٢لسنة ٧٥ ق بتاريخ ٢٠١٢/١/١٠، منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، (www.cc.gov.eg، اخر زيارة ٢٠١٤/٤/٦).

(٢) د. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصية، مصدر سابق، ص ٧٧٤ ؛ د. احمد فراج حسين ، احكام الاسرة في الاسلام ، مصدر سابق ، ص ٢٩٤.

(٣) طعن ٨٦ لسنة ٥٦ ق، الاحوال الشخصية، ١٩٨٩/٣/٢٨، مجموعة المكتب الفني، المشار اليه في د. عبد الناصر توفيق العطار، الوسيط في احكام الاسرة في الاسلام، ج٢، المكتبة الازهرية للتراث، دون مكان نشر، ٢٠٠٨، ص ٤٢٩.

التفريق بسؤال الزوجة عما اذا كانت ترغب في البقاء ساكنة بعد الطلاق او التفريق، في مسكن الزوجية ام لا[1].

وهذا القانون الآنف الذكر، هو ما لاحظه المشرع من ان كثيراً من الزوجات يبقين بلا مأوى بعد طلاقهن او تفريقهن لذا فأن العدالة تقتضي بأن تمنح الزوجة التي يصدر حكم بطلاقها او تفريقها حق البقاء في الدار أو الشقة التي تسكنها مع زوجها مدة تكفيها لتهيئة مسكن يأويها لان الزوج هو الأقدر على تهيئة مسكن له، و منحت الزوجة هذا الحق دفعاً للضرر عنها فيجب ان تمارسه دون ان تلحق ضررا بالزوج[2].

وسنبين حق المطلقّة في السكن وشروط حصولها على هذا الحق وشروط استمرارها في هذا الحق، ونبين حالات حرمانها منه في الفرعين التاليين:

الفرع الاول : حق المطلقّة في السكنى وفق القانون (٧٧) لسنة ١٩٨٣.

الفرع الثاني: شروط استحقاق المطلقّة للسكنى.

الفرع الاول

حق المطلقّة في السكنى وفق القانون (٧٧) لسنة ١٩٨٣

يعّد القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣، اول قانون في العراق نشأ بموجبه حق الزوجة المطلقّة في السكن ولقد ورد في الاسباب الموجبة أن المشرع قد اعطى هذا الحق للزوجة المطلقّة مستنداً الى مبادئ العدالة، ولم يفرق بذلك بين الزوجة الحاضنة للأطفال وبين التي لا يوجد لديها

---

(١) نص المادة الاولى – (ف ١) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ بأنه:(على المحكمة التي تنظر في دعوى الطلاق او التفريق ان تسأل الزوجة عما اذا كانت ترغب في البقاء ساكنة بعد الطلاق او التفريق في الدار او الشقة التي كانت تسكنها مع زوجها بصورة مستقلة اذا كانت مملوكة له كلا او جزءا او كانت مستأجرة من قبله وتفصل المحكمة في هذه النقطة مع الحكم الفاصل في الدعوى).

(٢) ينظر: الاسباب الموجبة لقانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل، نبيل عبد الرحمن حياوي، قانون الاحوال الشخصية، المكتبة القانونية، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ١٤١ .

أطفال. وقد حدد المشرع المدة التي تتمتع فيها الزوجة بهذا الحق وهي ثلاث سنين لغرض تهيئة مسكن يؤويها، حيث أن الزوج أقدر من الزوجة على تهيئة مسكن له[١].

وقد الزم المشرع المحكمة التي تنظر في دعوى الطلاق او التفريق، أن تفصل في حق الزوجة المطلقّة في السكنى في الدار او الشقة التي كانت تسكنها مع زوجها بصورة مستقلة ، اذا كانت مملوكة له كلاً او جزءاً او كانت مستأجرة من قبله، وتفصل المحكمة في هذه النقطة مع الحكم الفاصل في الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة الاولى من القانون المذكور.

وقد قضت محكمة التمييز العراقية أنه:(لا يحق للزوجة المطلقّة التمسك بالسكن في دار زوجها لمدة ثلاث سنوات اذا لم تتقدم بطلب الى المحكمة التي نظرت في دعوى الطلاق او التفريق بهذا الشأن خلال النظر في الدعوى لتصدر قرارها ضمن حكم المحكمة بالطلاق أو التفريق، فلا يصح طلب ابقاء الزوجة في دار الزوجية العائدة للزوج بدعوى مستقلة عن دعوى الطلاق، بل ينبغي ان يقدم الطلب ضمن النظر في دعوى الطلاق او التفريق)[٢].

كذلك قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها أنه:(اذا طلبت الزوجة من محكمة الموضوع ان تفصل في طلبها للبقاء في دار السكن طبقاً لأحكام القانون رقم(٧٧) لسنة ١٩٨٣ فيتعين على المحكمة ان تفصل في هذا الطلب)[٣]. وقد يلجأ الزوج المطلق للتهرب من احكام القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ عن طريق قيامه ببعض التصرفات في الدار او الشقة التي كان يشغلها سواء أكانت ملكه ام مستأجره من قبله، سواء بالبيع، او الهبة، او الرهن، فإذا كان تصرفه وقع قبل ستة أشهر من اقامة دعوى الطلاق، او التفريق، أو تصديق الطلاق، (اذا كان الطلاق قد وقع خارج المحكمة)[٤]، فعلى محكمة الاحوال الشخصية إفهام الزوجة بحقها بمراجعة محكمة البداءة لإقامة دعوى عدم نفاذ التصرف، وذلك لخروج تلك الدعوى عن اختصاصها وقضت محكمة التمييز بقرار لها:(اذا كان المدعي قد وهب الدار التي يمتلكها بعد اقامة دعوى طلاقه

---

(١) جمعة سعدون الربيعي، أحكام النفقة شرعاً وقانوناً وقضاءً، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر، ص٢٠٨.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٣٤٠١، احوال شخصية ، في ١٩٨٨/٢/٢٨، مجموعة الاحكام العدلية، تصدر عن وزارة العدل، العدد الاول ، ١٩٨٨، ص ٨٦.

(٣) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٤١٨، احوال شخصية ، في ١٩٨٧/٥/١٩، مجموعة الاحكام العدلية، تصدر عن وزارة العدال، العدد الاول والثاني ، ١٩٨٧ ، ص ٧٩ .

(٤) الطلاق غير قضائي: هو الطلاق الذي يوقعه الزوج خارج المحكمة، د. احمد الخمايشي، التعليق على قانون الاحوال الشخصية، ج١، ط٣، دار النشر المعرفة، دون مكان نشر، ١٩٩٤، ص٣٢٩.

لزوجته المدعى عليها الى شخص آخر، وبعد صدور قرار قانون حق الزوجة المطلقّة في السكن رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ فعلى المحكمة أن تفهم المدعى عليها بحقها في اقامة دعوى عدم نفاذ التصرف في الملك المذكور لدى محكمة البداءة)[١].

إن بيع الزوج الدار المملوكة له بعد، اقامة الدعوى عليه، وطلب التفريق يقصد منه منع الزوجة وحرمانها من الاستفادة من أحكام قانون الزوجة المطلقّة في السكن رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣، لأنه يتحد مع حكم الهيئة المنصوص عليها في القانون المذكور، وفي العلة لذلك، فأن هذا البيع لا يمنع من الحكم بتمكين الزوجة في السكن في الدار من دون بدل لمدة ثلاث سنين[٢]. ومنحت الزوجة هذا الحق دفعاً للضرر عنها فيجب ان تمارسه دون ان تلحق ضرراً بالزوج[٣].

ويلاحظ أن القانون أعلاه أشترط أن تكون الدار او الشقة السكنية مملوكة للزوج على وجه الاستقلال، ولا ينطبق عليها اذا كان الزوج يملك أسهماً شائعة فيها، مما حذا بالمشرع لتلافي هذا النقص بأن اصدر القانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٤ تعديلا للقانون المذكور بأن اصبح حق الزوجة المطلقّة بالسكن حتى ولو كانت الدار التي كانت تسكنها مع زوجها مملوكة على الشيوع بل حتى ولو كانت الدار مستأجرة من قبله، حيث تنتقل الحقوق والالتزامات الخاصة بعقد الايجار من الزوج الى الزوجة المطلقّة[٤].

اذ إن الزوجة المطلقّة تحل محل زوجها المستأجر في عقد الايجار بحكم القانون دون الحاجة الى استحصال موافقة المؤجر أو أذنه، وعلى الزوجة الاستمرار بدفع بدلات الايجار الى المؤجر، وقد استقر قضاء محكمة التمييز على عدم الحكم بحق السكن للمطلقة في الدار او

---

(١) قرار محكمة التمييز العراق ١١٣٧، احوال شخصية في ١٩٨٥/١/٢٣، ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز قسم الاحوال الشخصية، مطبعة اسعد، بغداد، ١٩٨٩، ص ١٤٤.

(٢) نص المادة: الاولى فقرة (١– ٢) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ والمعدلة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٨،(فقرة ٢) (تتمتع الزوجة المطلقة بنفس الحق الوارد بالفقرة (١) من هذه المادة حتى ولو وهب زوجها الدار او الشقة المملوكة له للغير قبل الطلاق).

(٣) جمعة سعدون الربيعي، احكام النفقة شرعاً وقانوناً وقضاء، مصدر سابق ، ص ٢٠٨.

(٤) عباس زياد السعدي، الطلاق احكامه واثاره في الشريعة والقانون، دائرة الوثائق، بغداد، ٢٠٠٦ ، ص ١٦٣.

الشقة المستأجرة من الزوج (المطلق)، الا بعد ادخال المؤجر طرفاً في الدعوى، لأنه في حالة صدور حكم بالتخلية ضد الزوج المطلق، او وجود دعوى تخلية مقامة على الزوج المطلق فلا يحكم بحق السكن للزوجة منعاً من التواطؤ بين الزوج المطلق المستأجر وزوجته المطلقّة، للإضرار بالمؤجر [١].

ويجدر بنا الإشارة الى ان هذا القانون لم يتطرق فيما اذا كانت المطلقّة حاملاً ام لا، وهل هي حاضنة لأطفالها من عدمه، بل جاء مطلقاً، وأعطى حق السكن للمطلقة للاعتبارات والأسباب الموجبة لتشريع هذا القانون، وهو حماية الزوجة المطلقّة من التشرد وتوافر المأوى لها بعد الطلاق او التفريق، ولو ان هنالك عدالة مثل ما جاء في الاسباب الموجبة للقانون، لكان من الحق في تحقيق العدالة، بأن يميز فيما اذا كانت الزوجة المطلقّة حاضنة لا طفال الزوج المطلق او حاملاً منه من عدمه، ليكون سبب استحقاقها للسكن من باب أولى من أن يكون القانون مطلقاً لذلك الحق للمطلقات دون التمييز، بينهما وإن القانون يعتمد على شروط استحقاق ذلك الحق، وحالات اخرى قد تحرم منها المطلقّة من السكن .

الفرع الثاني

شروط استحقاق المطلقّة للسكنى

تستحق الزوجة المطلقّة السكنى لمدة ثلاث سنوات وبدون بدل في الدار أو الشقة التي كانت تسكن فيها مع زوجها بصورة مستقلة إذا كانت مملوكة له كلاً او جزءاً او كانت مستأجرة من قبله، وهناك شروط يجب توافرها لإعطاء حق الزوجة المطلقّة في السكنى بموجب القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ١٩٨٤[٢]، منها شروط تخص الزوجة المطلقّة ومنها شروط استمرارها للتمتع في هذا الحق وحالات تحرم فيها المطلقّة من السكنى وسنبين شروط هذا الحق فيما يلي :

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، حق الزوجة المطلقة في السكنى، منشور مجلة العدالة، تصدر عن وزارة العدل العراقية، العدد الاول ، ١٩٩٩، ص ٣٨.

(٢) نبيل عبد الرحمن حياوي، قانون الاحوال الشخصية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٩، المكتبة القانونية ، بغداد، ٢٠٠٩، ص ١٤٥.

اولا : شروط حق الزوجة المطلقّة في السكنى:

١- يجب أن تقدم الزوجة المطلقّة طلباً الى المحكمة المختصة، عند النظر في دعوى الطلاق أو التفريق، للمطالبة بحق السكن خلال السير في الدعوى، فلا يصح طلب ابقاء الزوجة المطلقّة في دار الزوجية العائدة للزوج أو المستأجرة من قبله، أو له سهام مشتركة فيها بدعوى مستقلة عن دعوى الطلاق أو التفريق، بل ينبغي أن يقدم الطلب ضمن النظر في الدعوى(١). وقد قضت محكمة التمييز العراق بأنه:(لا يجوز الحكم على المدعي بعد تصديق طلاقه من المدعى عليها بأن يدع دار الزوجية لسكن مطلقته وأولادها لمدة ثلاث سنين، دون طلب سابق من المدعى عليها بذلك، ويجب على المحكمة أن تسأل عما اذا كانت تريد البقاء ساكنة في الدار نفسها)(٢).

٢- أن تكون الزوجة المطلقّة ساكنة مع زوجها أثناء حياتهما الزوجية في دار او شقة سكنية مستقلة بهما، فإذا كانت الزوجة تسكن مع اهل زوجها، فلا يحق لها المطالبة بحق السكن، ولا تتمتع بهذا الحق، إلا أن تكون ساكنة مع مطلقها بصورة مستقلة .

وكما يجب أنْ تكون الدار التي تسكنها المطلقّة، هي ذاتها التي تسكنها مع مطلقها ، فلا يحق للزوجة المطلقّة أن تختار داراً اخرى غير التي كانت تسكنها وقت الزوجية، فإن كان للمطلق أكثر من دار فلا يحق للمطلقة، وحسب القانون، أن تختار داراً غير التي كانت تسكنها مما يسبب ضرراً بالزوج(٣).

٣- يجب أن تسأل المحكمة التي تنظر في دعوى الطلاق أو التفريق المدعى عليها (الزوجة المطلقّة) فيما إذا كانت ترغب بالبقاء ساكنة في الدار أو الشقة التي كانت تسكنها مع زوجها(المطلق) سواء أكانت الدار او الشقة مملوكة للزوج أم مستأجرة من قبله، إذا لم تطلب الزوجة ذلك ابتداء(٤)، فقد جاء بقرار محكمة التمييز العراق: (أن محاكم الاحوال الشخصية

(١) جمعة سعدون الربيعي، احكام النفقة شرعاً وقانوناً وقضاًء ، مصدر سابق ، ص ٢٠٩.

(٢) قرار محكمة التمييز ١٣٤١، احوال شخصية ، في ٢٠٠٧/٥/٩، المشار اليه دريد داود سلمان الجنابي، الاحوال الشخصية في قرارات محكمة التمييز العراق الاتحادية، ج٣، ط١، دار الكتب والوثائق، بغداد ، ٢٠١١، ص ٢٣١.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، حق الزوجة المطلقة في السكنى، مصدر سابق، ص ٣٦.

(٤) جمعة سعدون الربيعي، احكام النفقة شرعاً وقانوناً وقضاًء، مصدر سابق، ص ٢١٠.

ملزمة بأن تسأل الزوجة عما اذا كانت تسكنها مع زوجها بصورة مستقلة اذا كانت مملوكة له، كلاً او جزءا او كانت مستأجرة من قبله)[١].

ثانيا : شروط استمرار التمتع بحق السكنى:

للزوجة المطلقّة الاستمرار في سكن الدار او الشقة السكنية التي كانت تسكن فيها مع زوجها قبل الطلاق أو التفريق لمدة ثلاث سنين، اذا كانت الدار مملوكة للزوج دون بدل، أما اذا كانت مستأجرة فتبقى مستمرة بالسكن وأن تدفع الأجرة دون مدة محددة، لأن الحقوق والالتزامات الخاصة بالدار او الشقة المستأجرة، تنتقل إلى الزوجة طبقاً لعقد الايجار المبرم مع الزوج، ولغرض استمرار تمتع الزوجة المطلقّة بحق السكنى، يجب أن تراعي الشروط الاتية :

١- أن لا تؤجر الدار أو الشقة[٢]، وقد نصت على ذلك الفقرة الاولى (أ) من المادة الثانية من قانون حق الزوجة المطلقّة في السكن رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل، فإذا قامت الزوجة المطلقّة بتأجير العقار الى الغير، او تأجير جزء منه على الرغم من بقائها داخل العقار، فأن هذا الحق يسقط وذلك لان هذا التصرف يعني أنها ليست بحاجة الى الحماية التي وافرها لها قانون حق الزوجة المطلقّة في السكن[٣].

وبإمكان الزوج (المطلق) إقامة دعوى إخلاء إذا كانت الدار مملوكة له، أما اذا كان العقار مستأجراً فإن المؤجر له الحق بإقامة دعوى إخلاء، وذلك لأن الحقوق والالتزامات في عقد الايجار تنتقل من الزوج الى الزوجة. وان قانون ايجار العقار أعطى للمؤجر حق طلب أخلاء، العقار الخاضع لهذا القانون:(إذا أجر المستأجر، أو تنازل عن الايجار، كلاً او جزءاً، او أسكن معه في المأجور غير من ذكروا في المادة الثالثة عشرة)[٤].

---

(١) قرار محكمة التمييز العراق ٣٠٤١، احوال شخصية في ٢٠٠٧/١٠/٢١، المشار اليه، في دريد داود سلمان الجنابي، الاحوال الشخصية في قرارات محكمة التمييز الاتحادية، ط١، دار الكتب والوثائق، بغداد،٢٠١٠، ص ٢٢٠ – ٢٢١.

(٢) ينظر: نص المادة ٢ الفقرة (١) بند (أ) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣.

(٣) عباس زياد السعدي، الطلاق واحكامه واثاره في الشريعة والقانون، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ١٥٦ .

(٤) الفقرة (ب) من المادة ١٧ من قانون ايجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩، والمادة الثالثة عشرة الفقرة (١) هي: (لا يجوز للمستأجر ان يسكن معه في المأجور غير من ذكروا في العقد الا بموافقة المؤجر التحريرية).

٢- أن لا تسكن معها في المسكن اي شخص عدا من كانوا تحت حضانتها،(ولكن هناك استثناء ورد على هذا الشرط، فقد أجازت الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون حق الزوجة المطلقّة في السكن رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣: للزوجة أن تسكن معها أحد محارمها، والمقصود بالمحارم هم كل من يحرم زواجه شرعاً من الزوجة كالأصول والفروع، والاخوة، والأعمام، وسواهم)[١]، ولكن يشترط أن لا توجد أنثى تجاوزت سن الحضانة بين من يعيلهم الزوج ممن يقيمون معها في الدار او الشقة، اي ان لا تكون الانثى التي تقيم مع المطلقّة ممن كان الزوج (المطلق) مسؤولاً عن إعالتها شرعاً، ممن كانت تقيم معهم، وقد تجاوزت سن الحضانة، وعليه فالاستثناء لا ينطبق اذا كانت المحضونه قد تجاوزت سن العاشرة من العمر[٢].

٣- أن لا تحدث ضرراً بالدار أو الشقة عدا الاضرار البسيطة الناجمة عن الاستعمال الاعتيادي، فالأضرار الجسيمة غير الاعتيادية، تؤدي الى حرمان الزوجة المطلقّة من حق الاستمرار في السكن، كما لو تعمدت هدم حائط يفصل بين غرفتين، او اساءت استعمال المأجور، كأن حولت دار السكن الى مصنع بحيث ادى الى تصدع العقار. وتقدير الضرر، جسيما او بسيطا، يعود الى القضاء بعد الاستعانة بالخبراء، فإذا حصل اي اخلال بالشروط الانفة الذكر فأن للزوج حق اقامة دعوى أخلاء على الزوجة، اذا كانت الدار تعود له وتسقط بقية المدة، اما اذا كانت الدار مستأجرة فأن هذا الحق يكون من حق المؤجر، لأن الحقوق والالتزامات كافة في عقد الايجار انتقلت من الزوج الى الزوجة بمقتضى القانون المذكور[٣].

ثالثا: حالات حرمان الزوجة المطلقّة من حق السكنى:

نصت المادة الثالثة من القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل على حرمان الزوجة من هذا الحق في احدى الحالات الاتية :

---

(١) محمد حسن كشكول، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص ٢٦٩.

(٢) المادة: (٥٧ / ١)، من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، وهي: (الام احق بتربية وحضانة ولدها، وحال قيام الزوجية وبعد الفرقة مالم يتضرر المحضون من ذلك).

(٣) جمعة سعدون الربيعي، احكام النفقة شرعا وقانونًا وقضَاء، مصدر سابق ، ص ٢٠٩.

١- إذا كان سبب الطلاق أو التفريق، نتيجة خيانتها الزوجية او نشوزها[١]. فمنطق العدالة يقتضي أن لا تتمتع الزوجة المطلقّة بحق السكن إذا كان سبب الطلاق او التفريق بينهما، الخيانة الزوجية. حيث أن القانون أجاز لكل من الزوجين طلب التفريق القضائي اذا ارتكب اي منهما الخيانة الزوجية[٢].

وأما بالنسبة الى النشوز فأن تركت الزوجة بيت الزوج، وخرجت من طاعته، وأبت ان تنتقل اليه دون عذر شرعي، وعلى المحكمة ان تعتمد في حكمها بحرمان الزوجة المطلقّة في السكنى على حكم قضائي بأن يقرر اعتبار الزوجة ناشز[٣]. وقد نصت المادة (٢٥) من قانون الاحوال الشخصية بأنه لا نفقة للزوجة في إحدى الاحوال ومنه:(إذا تركت بيت زوجها بلا إذن، و بغير وجه شرعي) وإن السكن هو عنصر من عناصر النفقة التي نص عليها القانون[٤].

٢- اذا رضيت الزوجة بالطلاق أو التفريق[٥]: تحرم الزوجة المطلقّة من حق السكنى في الدار أو الشقة التي كانت تسكنها مع زوجها اثناء حياتهما الزوجية، اذا رضيت بالطلاق أو التفريق ويتحقق رضا الزوجة بالطلاق في حالة تفويض الزوج لها او توكيلها بإيقاع الطلاق، فيقع فعلاً بناء على ذلك التفويض أو التوكيل[٦]. فالتفويض ان يملك الزوج زوجته حق تطليق نفسها منه تمليكاً معلقاً على مشيئتها[٧]. وقد أجاز القانون العراقي تفويض او توكيل الزوجة الحق بإيقاع الطلاق، حيث نصت المادة (٣٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي

---

(١) ينظر نص المادة (٣) / فقرة (٣) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣.

(٢) المادة ٤٠ فقرة (٢) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(٣) د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية، جامعة السليمانية ، كردستان العراق، ٢٠٠٤، ص ١٤٧.

(٤) المادة: (٢٥) فقرة (١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(٥) نص المادة: (٣/ فقرة ٢) على (تحرم الزوجة من حقها في حالة اذا رضيت بالطلاق او تفريق) من قانون رقم(٧٧) لسنة ١٩٨٣.

(٦) جمعة سعدون الربيعي، احكام النفقة شرعا وقانونًا وقضًاء، مصدر سابق ، ص ٢١١.

(٧) د. نظام الدين عبد الحميد، احكام انحلال عقد الزواج في الفقه الاسلامي والقانون العراقي، مصدر سابق، ص ١١٩.

على ما يأتي:(الطلاق: رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج او من الزوجة ان وكلت به، او فوضت، او من القاضي، ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصصة له شرعاً)[١].

ويتحقق رضا الزوجة بالطلاق أو التفريق إذا صرحت بذلك في الدعوى المقامة بالطلاق او التفريق، ويسقط حقها في السكنى في مثل هذه الحالة، وقد قضت محكمة التمييز بهذا الاتجاه بقرار لها جاء فيه:(اذا رضيت الزوجة بالتفريق أو الطلاق، فأنها تحرم ويسقط حقها في حق السكنى، عملاً بحكم المادة الثالثة من قانون حق الزوجة المطلقّة في السكن وحيث ان المطلقّة لم تعترض على الحكم الصادر بتصديق الطلاق الرجعي، وعدم مطالبتها بحق السكن، لذا تصدق الحكم تمييزاً بعدم استحقاقها للسكن)[٢].

والسؤال الذي يطرح فيما اذا ارتكب الزوج الخيانة الزوجية، أو كان السبب في الضرر منه لا من الزوجة، كأن يكون مدمنا على الخمر، او كان مصاباً بمرض خطير وأقامت الزوجة طلب التفريق من زوجها، فهل تحرم الزوجة من حق السكن لكونها تعتبر راضية بالطلاق او التفريق؟ والملاحظ على موقف المشرع العراقي إنه لم يكن موفقاً في حالات حرمان الزوجة من حق السكن نظراً للإطلاق الوارد في هذه الحالة، ودون الالتفات للحالات التي يكون فيها رضاء الزوجة نتيجة لاضطرارها الى الموافقة على الطلاق، وهذا نقص ينبغي على المشرع العراقي تداركه.

٣- اذا حصل التفريق نتيجة المخالعة[٣]: والخلع: هو إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع، أو ما في معناه، وينعقد بالإيجاب والقبول أمام القاضي، ويشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق، وأن تكون الزوجة محلاً له، ويقع الخلع طلاقاً بائناً وللزوج ان يخلع زوجته على عوض اكثر او اقل من مهرها [٤].

ومن النص المتقدم يتضح: أن المخالعة في القانون العراقي أساسها التراضي والاتفاق بين الزوجين على إنهاء الرابطة الزوجية، لقاء مال تبذله الزوجة مقابل تحللها من تلك الرابطة فهي

---

(١) المادة: (٣٤) اولا من قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .

(٢) اقرار محكمة التمييز العراق المرقم ٢٢٠٢، الهيئة الشخصية الاولى في ٢٠١٠/٨/٤، غير منشور.

(٣) ينظر: نص المادة (٣) فقرة (٣) من القانون المرقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣.

(٤) المادة: (٤٦) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

تفتدي نفسها بمالها. وبما أن الخلع هو تفريق اختياري يقوم على الرضا، فإن ما نص عليه قانون حق الزوجة المطلقّة في السكن رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ في الفقرة (٣) من المادة الثالثة منه، تكفي.

وقد قضت محكمة التمييز العراقية إنه: (للزوجة الحق بمخالعة زوجها، والتنازل عن جميع حقوقها الشرعية والقانونية وجميع نفقاتها، اذا تجاوزت السادسة عشرة من عمرها، لأنها تعتبر كاملة الاهلية[١])[٢]. وعليه ولما كانت المخالعة تفريقاً رضائياً، ومن ثم فأن الزوجة لا تستحق السكن في حالة المخالعة في الدار او الشقة السكنية[٣].

٤- اذا كانت الزوجة تملك، على وجه الاستقلال داراً أو شقة سكنية [٤]: وتحرم الزوجة من هذا الحق إذا كانت تملك على وجه الاستقلال داراً او شقة سكنية حتى ولو كانت مؤجرة من قبلها للغير، وسواء أكانت تقع داخل حدود المدينة التي تقيم فيها الزوجة المطلقّة أم خارجها، سواء كانت تكفي لسكن الزوجة المطلقّة وأولادها أم لا، إلا أنها لا تحرم من حق السكن إذا أكانت تملك أسهماً مشاعة في دار او شقة سكنية[٥]. ولو كانت لها النسبة العظمى من الاسهم، ولو كانت خالية من الشواغل، لأن النص قد أشترط لحرمان الزوجة المطلقّة من الحق في السكن ان تملك على وجه الاستقلال داراً او شقة سكنية، وان لها المطالبة بحق السكن وان كانت تملك داراً او شقةً سكنية على وجه الاستقلال إلا انها باعتها قبل وقوع الطلاق او قبل اقامة دعوى التفريق من قبل الزوج. وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز العراقية: (وحيث أن الزوجة باعت الدار التي كانت تملكها عام ١٩٨٧، وفي عام ١٩٩٧ وقع الطلاق فأن الزوجة

---

(١) ان المشرع العراقي اعتبر من بلغ الخامسة عشر من عمره و تزوج بأذن المحكمة كامل الاهلية وذلك في المادة: (٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

(٢) قرار محكمة التمييز العراق ١١٧٧، احوال شخصية / ٨٥٠٨٤، في ١٩ / ١ / ١٩٨٥ المشار اليه، ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، مصدر سابق ، ص ٢٠٤ .

(٣) د. عصمت عبد المجيد، حق الزوجة المطلقة في السكنى، مصدر سابق، ص ٤١.

(٤) ينظر: نص المادة (٣) فقرة (٤) من القانون المرقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣.

(٥) جمعة سعدون الربيعي، احكام النفقة شرعاً وقانوناً وقضاءً ، مصدر سابق ، ص ٢١١.

تستحق حق السكن)[1]. وتحقق المحكمة من ملكية الزوجة المطلقّة لدار او شقة سكنية بموجب سند التسجيل العقاري الذي يعتبر حجة على المطلقّة .

المبحث الثاني

الاثار المترتبة على حق المطلقة في السكنى وتنفيذها قانوناً

إن كلي القانونين، المصري والعراقي نصا على حق المطلقّة في السكنى، لكن كل قانون وضع اسساً استند عليها المشرع، فإن القانون المصري أعطى ذلك الحق وفقا لكون المطلقّة حاضنة لصغارها، اي وضع قيد في الحصول على هذا الحق بأن تكون المطلقّة حاضنة من الزوج المطلق وفق القانون(٢٥) لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ المادة (١٨) مكرراً ثالثاً .

أما القانون العراقي فقد أطلق هذا الحق ولم يقيده، أذ أعطى المطلقّة الحق بالسكن وفقاً للقانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ والمعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٤، وإن كلي القانونين ترتب عليهما آَثاراً وانتقادات سنبحثها في عدة تساؤلات اهمها في كون المسكن الذي حصلت عليه المطلقّة ضمن القانونين يكون مؤجر ام غير مؤجر؟ وماهية الاجراءات للحصول على هذا الحق والمدة التي ينتهي بها هذا الحق؟ وما هي اجراءات التنفيذ لكلي القانونين في ظل ما جاء به الفقهاء المعاصرون حول القانونين، وسنوضح ذلك من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الاول: الاثار المترتبة على حق المطلقة في السكنى في القانونين: المصري والعراقي.

المطلب الثاني: تنفيذ حق المطلقة في السكنى في القانونين: المصري والعراقي.

---

(١) قرار محكمة التمييز العراق المرقم ٤١٢٥، احوال شخصية ، في ٢٧ / ٨ / ١٩٩٧. اشار اليه د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق ، ص ٤١.

المطلب الاول

الاثار المترتبة على حق المطلقة في السكنى في القانونين المصري والعراقي

أعطى المشرع في كلي القانونين المصري والعراقي، الحق للمطلقة بالبقاء في مسكن الزوجية سواء أكان مؤجراً أم غير مؤجر، وخلال مدة حددها كلي القانونين، وسنوضح الآثار المترتبة على كلا القانونين في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول : الاثار المترتبة على حق المطلقة الحاضنة في القانون المصري.

الفرع الثاني : الاثار المترتبة على حق المطلقة في القانون العراقي.

الفرع الاول

الاثار المترتبة على حق المطلقة الحاضنة في القانون المصري

أعطى المشرع في المادة (١٨) مكرراً ثالثاً من قانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ للمطلق الخيار بين أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب وبين أن يستمر صغاره ومطلقتهم الحاضنة في شغل مسكن الزوجية، سواء أكان هذا المسكن مؤجراً ام غير مؤجر، وما جاء في تعليمات النيابة العامة حول النزاع على مسكن الزوجية والمدة التي ينتهي فيها هذا النزاع وسنبينها فيما يأتي :

أولا : مسكن الزوجية المؤجر للمطلقة الحاضنة : يقصد بمسكن الزوجية المؤجر المسكن الذي تعاقد المطلق على استئجاره، وأسكن فيه مطلقته وصغاره منها قبل الطلاق. أما اذا كان المسكن مؤجراً للزوجة، ووقع الطلاق، كان على المطلق أن يخرج منه دون أن يلتزم بأن يهيئ لصغاره وحاضنتهم مسكناً اخراً[١]، وحقها في المطالبة لصغارها في الحصول على نفقة واجرة المسكن من مطلقها. أما اذا كان المسكن مؤجراً للزوجين معاً فحكمه حكم المسكن الخاص بالزوجة وذلك لحقها فيه هي وصغارها بحكم نص المادة (١٨) مكرراً ثالثا [٢].

---

(١) د. احمد ابراهيم بك، المستشار واصل علاء الدين احمد ابراهيم، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقانون، مصدر سابق ، ص ٦٨٨.

(٢) ينظر انور العمروسي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط٢، دار المطبوعات الجامعية، مطبعة رويال، دون مكان نشر، ١٩٩٣، ص ٥٠.

اذا كان مسكن الزوجية مؤجراً، أستقلت الحاضنة وصغار المطلق به حتى تنتهي مدة الحضانة [١]. ومما يثير التساؤل هل يجوز للمطلقة الحاضنة اختيار اجرة المسكن قبل الطلاق؟ وفي الاجابة عن السؤال في حالتان: الحالة الاولى: إذا كان بإمكان المطلّقة الاتفاق على اختيار اجرة المسكن بدلاً عن الاستقلال بمسكن الزوجية[٢].

اما في حالة الثانية: كون الزوجة هي التي تطلب اختيار أجر المسكن من زوجها، في حالة وقوع الطلاق، بدلاً من الاستقلال بمسكن الزوجية، فإن المقرر شرعاً أنه لا يجوز التنازل عن الحقّ قبل نشته ومثال ذلك ما ذهب اليه بعض الفقهاء من عدم جواز تنازل الزوجة عن نفقة عدتها، في غير الخلع والمتعة، حال قيام علاقة الزوجة، لأن هذا الحق لا يتقرر لها إلا بعد الطلاق، ولا تستحقه الا المطلقّة المعتدّة[٣]، وإذا كان المطلق قد استأجر مسكن الزوجية بعقد باطل بطلاناً مطلقاً او نسبياً، أو بعقد غير نافذ في مواجهة مالكه، فأن المطلق يخرج من هذا المسكن ايضا ويستقل به الصغار وحاضنتهم حتى يحكم للمالك باسترداده[٤].

ويتعلق حق الصغار وحاضنتهم بمسكن الزوجية بمجرد الطلاق، ومن ثم لا يجوز للمطلق النزول عن عقد الايجار لمالك المسكن او للغير. كما لا يجوز له تأجيره من الباطن حتى ولو كان ذلك بأذن كتابي من المالك. فأذا تم اي تصرف من هذه التصرفات كان غير نافذ في مواجهة الحاضنة وذلك لأن حقها مستمد من نص القانون ولا يستطيع المستأجر المساس به[٥]. كذلك فأنه في حال تنازل الزوج عن عقد ايجار مسكن الزوجية لمالكه، أو قام بتأجيره من الباطن قبل الطلاق، وكان الباعث على هذا التنازل او هذا التأجير، حرمان الحاضنة من الاستقلال به، فأن هذا التنازل او التأجير يقع باطلاً لعدم مشروعية الباعث، فالهدف منه التحايل على نص

---

(١) د. عبد الناصر توفيق العطار، الوسيط في احكام الاسرة في الاسلام، مصدر سابق، ص ٤٢٩.

(٢) الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٦، احوال شخصية، ١٩ / ٥ / ١٩٩٢، المشار اليه ممدوح عزمي، احكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٧ ، ص ١٨٨ – ١٨٩.

(٣) د. بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص ٤٧٨.

(٤) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصية، مصدر سابق ، ص ٧٦٨ .

(٥) حسن حسانين، احكام الاسرة الاسلامية فقها وقضاء، مصدر سابق ، ص ٣٤٩ وما يليها .

متعلق بالنظام العام وبالتالي يظل للحاضنة الحق في شغل هذا المسكن مع صغار المطلق حتى انتهاء فترة الحضانة[1].

وعلى الرغم من أن المستأجر يترك العين المؤجرة لصغاره وحاضنتهم، فأن المؤجر لا يملك المطالبة بفسخ عقد الايجار على أساس الترك، (وذلك لأن هذا الترك من جهة لم يكن بقصد التخلي نهائياً عن العين المؤجرة، بل هو ترك مؤقت يتحدد بفترة الحضانة، ومن جهة اخرى، فأن هذا الترك انما قد تم للأولاد باعتبارهم أقارب من الدرجة الاولى عملاً بنص المادة (٢٩) من القانون (٤٩) لسنة١٩٧٧)[٢]. واخيراً فأن المطلق المستأجر قد اجبر على هذا الترك بنص المادة (١٨) مكرراً ثالثا من القانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥[٣]. وهنا يثار التساؤل عن طبيعة حق الحاضنة في علاقتها بمؤجر المسكن أثناء شغلها له ؟ وما دور المتعاقد الاصلي مع المؤجر في حال كون المطلق هو المتعاقد والمستأجر للشقة او الدار مع المؤجر.

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الحاضنة:(تحل محل المطلق في العلاقة الايجارية بصفة مؤقتة فهي تصبح مستأجرة بكل ما تحمله هذه الكلمة من حقوق تتمتع بها والتزامات تتحملها قبل المؤجر، على أن تعود هذه العلاقة بقوة القانون للمطلق المستأجر الاصلي بانتهاء فترة شغل الحاضنة للسكن وحسب القانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ المادة (١٨) مكررا ثالثا اي انها تستمد حقها من نص القانون وتحتج به لا في مواجهة المطلق فقط بل في مواجهة المؤجر ايضا)[٤]. وباعتبار ان المطلق هو المستأجر والمسؤول عن توفير مسكن للمطلقة الحاضنة وصغارها فأنه يلتزم بدفع اجرة مسكن الزوجية، وفي حال عدم دفع بدلات الايجار من قبل المطلق، يحق للمطلقة الحاضنة باعتبارها في حكم المستأجر، أن تقوم بدفع الاجرة حتى لا يحكم عليها بأخلاء المسكن لعدم دفع الاجرة، وبذلك يمكنها دفعها الى المؤجر، ثم مطالبة المطلق بها.

---

(١) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقة والقضاء في الاحوال الشخصية، مصدر سابق، ص٧٦٦.

(٢) المادة: (٧/ ب) من قانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٧الخاص بتعديل الفقرة الثانية من المادة: (٢٩) من قانون رقم(٤٩) لسنة ١٩٧٧ وبعض الاحكام الخاصة بإيجار الاماكن غير السكنية، منشور في المجلة الرسمية، بالعدد ١٣ تاريخ ٢٠٠١/٣/٢٩.

(٣) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصية، مصدر سابق، ص ٧٦٦ – ٧٦٧.

(٤) د. عيد نايل، حق المرأة الحاضنة واطفال المطلقة في الاستقلال بمسكن الزوجية، مصدر سابق،ص٤٦.

وقد ذهب الرأي الغالب في الفقه الى: (ان الحاضنة هي التي تلتزم في فترة الحضانة بدفع اجرة المسكن، بعد استحصال نفقة الصغار من ابيهم ومنها المسكن، ويستند هذا الرأي الى أن المشرع لم يضع نصاً يفوض التزام المطلَق بأجرة المسكن، وانما نص المادة (١٨) مكرراً ثالثاً الذي يعطي للقاضي تخيير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية، او الحصول على اجرة مسكن مناسب، ففي هذه الفقرة يدل نصها على ان المشرع يقصد أن الاب هو الذي يدفع اجرة المسكن، اي تخيير الحاضنة بين الحصول على الأجرة، او الاستقلال بمسكن الزوجية)[١] ونحن نؤيد هذا الرأي كونه الاب هو المسؤول عن دفع نفقة الصغار ومنها السكن .

ثانيا: مسكن الزوجية غير المؤجر: قد بينا فيما سبق ومن خلال نص المادة (١٨) مكرراً ثالثاً، بأن المشرع قد ساوى بين حالة مسكن الزوجية المؤجر ومسكن الزوجية غير المؤجر من حيث استقلال المطلقّة الحاضنة وصغارها به. وقد أشار المشرع في عبارة المسكن غير المؤجر ولم يذكر عبارة المسكن المملوك للمطلق، وذلك حتى يوسع في حالات استحقاق السكن للمطلقة الحاضنة[٢]. والمسكن غير المؤجر قد يكون مملوكاً للمطلق، وفي هذه الحالة يخرج منه المطلق وتبقى الحاضنة وصغارها في شغل مسكن الزوجية.

وقد يكون للمطلق على المسكن حق انتفاع، أو حق استعمال، او حق سكن، وقد يكون المسكن معاراً اليه من والديه أو أحدهما، وفي جميع الحالات التي تقدمت تستقل المطلقّة

---

(١) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصية، مصدر سابق، ص ٧٦٦ – ٧٦٧؛ انور العمروسي، موسوعة الاحوال الشخصية للمسلمين، ج٣، دار الفكر الجامعي، دون مكان نشر، ٢٠٠٥، ص ٢٩١؛ د. عبد العزيز رمضان سمك، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي والقانون المصري، مصدر سابق، ص ٥٣٧ وما يليها.

(٢) د. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصية، مصدر سابق، ص ٧٦٤. وقد ذكر في مجلس الشعب في ايضاح لنص المادة (١٨) مكررا ثالثا على انه:(المادة الخامسة: اذا كان المسكن غير مؤجر واختيار اللفظ كان دقيقا، فلم نقل مملوكا لنفتح الباب لحالات غير الملكية، فالمسكن غير المؤجر قد يكون مملوكا للزوج وقد يكون له عليه حق انتفاع وليست له ملكية رقبة، وقد يكون مملوكا لولده او والدته واعطي له دون ايجار فلفظ المسكن غير المؤجر اوسع بكثير من لفظ المسكن المملوك).

الحاضنة وصغار المطلق في السكن، ولكن إذا انتهى حق المطلق عليه، واسترده من له الحق فيه، اثناء فترة الحضانة، وجب على الحاضنة الخروج منه، وتركه لصاحبه، والا كان شغلها له دون سند قانوني[١].

وفي هذه الحالة لا يحق للمطلق البقاء في مسكن قد انتهى حقه فيه، والمطلقة الحاضنة ليس لها اكثر مما جاء في النص (١٨) مكرراً ثالثاً فقد اعطى النص الحق في السكن واشغاله ما كان يشغله المطلق وفق القانون[٢]. أما إذا كان مسكن الزوجية مشغولاً للمطلق بسبب العمل، بمعنى ان جهة عمله هي التي خصصته له سواء أكان من العاملين بالدولة، او القطاع العام او الخاص، فقد ذكر الدكتور محمد عزمي: (بأنه لا يثبت للحاضنة حق الاستمرار في شغل هذا المسكن بعد انتهاء فترة العدة، وذلك لان هذا المسكن أعطي للمطلق، لاعتباره متصلاً بعمله، وليكون بمقربة منه، ليتمكن من اداء عمله، ومن ثم فأن خروجه من هذا المسكن لتشغله الحاضنة والصغار، ما يخالف شروط شغل المسكن، ويعرقل سير العمل في الجهة التي اعطته هذا المسكن، فضلاً على أن علاقته بجهة العمل قد تنتهي قبل انتهاء مدة الحضانة، ويكون من حق جهة العمل ان تشغل المسكن بعامل آخر ويكون على المطلق الفرض ان يهيئ لصغاره وحاضنتهم مسكنا آخر مناسباً ومستقلاً)[٣].

واخيراً فإنه في جميع تلك الحالات السابقة لمسكن الزوجية غير المؤجر، لا يلتزم الاب بدفع أجرة مسكن الحضانة ومن ثم تقتصر نفقة الصغير على العناصر الاخرى غير السكن وذلك لاستقلال المطلقّة الحاضنة وصغارها في مسكن الزوجية دون المطلق[٤].

ويتضح من نص المادة(١٨) مكرراً ثالثاً على أنه:(على الزوج المطلق ان يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة، استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق، وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج

---

(١) كمال صالح البنا، مرافعات الاحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص ٢١٦.

(٢) حسن حسانين، احكام الاسرة الاسلامية فقها وقضاء، مصدر سابق، ص ٣٤٩.

(٣) د. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص ٧٦٥.

(٤) يوسف احمد نصار، اسباب التطليق في الشريعة الاسلامية ، مصدر سابق ، ص ٢١٧.

المطلق ان يستقل به اذا هيء لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة)، وبذلك يجب على المطلق أن يلتزم بتهيئة المسكن البديل، وتحديد ميعاد له .

في حال كون مسكن الزوجية مؤجراً يتعين على المطلق تهيئة المسكن المستقل المناسب خلال فترة العدة. واما إذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر ففي هذه الحال للمطلق ان يهيئ المسكن المناسب في اي وقت دون التقيد بفترة العدة، اي أن المطلق هيأ المسكن البديل اثناء فترة العدة، او بعد انتهائها، فله الحق بالعودة الى مسكن الزوجية، والاستقلال به دون المطلقّة الحاضنة وصغارها المحضونين، مقابل انتقالهم الى المسكن الذي هيأه لهم، وقد ذهب الفقه الى ان التفرقة التي جاء بها النص بين المسكن المؤجر والمسكن غير المؤجر في المدة التي يهيئ بها المطلق المسكن، ليس لها ما يبررها، وكانت العدالة تقتضي المساواة في المدة بين الحكم في المسكن المؤجر والمسكن غير المؤجر[١].

وفي حال ان المطلق كان هو المالك او المستأجر للشقة، فأن المطلقّة الحاضنة وصغارها يستقلون بهذا المسكن خلال المدة التي وضعها القانون. هل كان المشرع مدركاً لوضع المطلق وحاله بعد ترك دار الزوجية في حال كونه غير قادر على تهيئة مسكن للحاضنة وصغارها خلال مدة العدة او بعد انتهاء العدة ؟ وهل من الانصاف والعدالة ان يواجه المطلق مصيره دون مأوى؟ وهل من المنطق ان يبقى المطلق دون سكن المدة التي وضعها القانون في المادة (٢٠) من القانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥. والتعديل الاخير للمادة اعلاه للفقرة الاولى بالقانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٥:(ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير او الصغيرة السن الخامسة عشرة، ويخير القاضي الصغير او الصغيرة بعد البلوغ هذه السن في البقاء في يد الحاضنة دون آجر الحضانة، وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد وحتى تتزوج الصغيرة)، وهذه المدة هي لبقاء الحاضنة وصغارها في المسكن دون المطلق .

إن الاجابة عن تلك التساؤلات يكون بالرجوع الى مبادئ الشريعة الاسلامية، كونها وضعت الحلول لكل ما يحصل داخل الاسرة، فكان على المشرع الاخذ بتلك الحلول التي وضعتها

---

(١) د. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص ٧٨٥ – ٧٨٦.

الشريعة الاسلامية بالنسبة الى المطلق، في حال شغلت المطلقة الحاضنة وصغارها مسكنه، ولم يعد له مسكن اخر، والحل هو ما جاءت به المذاهب الفقهية من حلول يمكن للمشرع الرجوع اليها ومنها: إعطاء المطلقة الحاضنة وصغارها حق اجرة المسكن في حال كونها لا تملك مسكناً، بدلاً من خروج المطلق من مسكنه و بقائه دون مأوى، وهذا حل مناسب لكلي الطرفين.

أما بالنسبة الى مدة السكن للمطلقة الحاضنة وصغارها التي حددها المشرع فهي مدة طويلة وتشكل عبئاً على المطلق جاءت مخالفة الى اراء المذاهب الفقهية التي يمكن ان نعول عليها في تحديد تلك المدة ومنها ما جاء في المذهب الحنفي والمالكي والتي سبق ذكرها.

وهناك حالات أخرى قد غفل عنها المشرع في وضع نص المادة (١٨) مكرراً ثالثاً، قد ترتب ضرراً اجتماعياً او اخلاقياً منها في حالة كون الزوج تزوج من زوجتين في مسكن واحد ثم طلق احداهما وهي حاضنة، فما مصير الزوجة الثانية؟ هل تترك المسكن الى المطلقّة الحاضنة وصغارها لتستقل فيه ؟ وحسب النص فأن المطلقّة الحاضنة تستقل بمسكن الزوجية دون المطلق وهو حق للزوجة الثانية، وذلك بموجب عقد الزواج بأنه حق لها، ولا يمكن لأحد اخراجها منه الا زوجها[١].

وعلى هذا الاساس لا يجوز شرعاً أن تخرج الحاضنة زوجة أخرى تسكن في مسكن الزوجية لتحضن هي صغيرها في هذا المسكن، ولا يجوز لهذه الحاضنة أن تشارك زوجة مع زوجها مسكن الزوجية لأنها مطلقة، هذا من جهة، ومن جهة اخرى، في حالة زواج الابن وسكناه مع ابويه وهذا وارد في مجتمعاتنا وذلك بسبب ازمة السكن، ثم طلاق الزوجة وهي حاضنة، فكيف تستقل مع ابويه في مسكن الزوجية ويخرج هو منه، والسؤال هو هل تستقل المطلقّة الحاضنة مع صغارها بهذا المسكن دون ما ذكرته في حالة الزوجة الثانية أو حالة سكن والديه او احدهما معه؟ على الرغم من الحقوق المترتبة فيما بينهم في ذلك المسكن، وتلك المشكلات وغيرها يواجها النص ولم يضع لها حلولاً.

---

(١) احمد نصر الجندي، الحضانة في الشرع والقانون، مصدر سابق، ص ٩١.

الفرع الثاني

الاثار المترتبة على حق المطلقة في السكنى في القانون العراقي

متى ما تضمن قرار الحكم بمنح الزوجة المطلقّة او المفرق بينها وبين زوجها، حق السكن في الدار أو الشقة التي كانت تشغلها مع زوجها قبل الطلاق أو الفرقة ولمدة ثلاث سنين(١). فعلى الزوج ان يقوم بتخلية الدار أو الشقة وتسليمها الى الزوجة المطلقّة لأشغالها وهنا تبدأ الحقوق والآثار القانونية على كل من المطلق والمطلقة منذ إشغال الدار أو الشقة، وتختلف تلك الحقوق من حيث كون الدار او الشقة مملوكة للزوج، أو مستأجرة من قبله، وهذا ما سوف نبينه ونتناوله بالبحث:

اولاً : دار الزوجية المستأجرة من قبل الزوج :

إذا كانت الدار او الشقة مستأجرة من قبل الزوج فأن الحقوق والالتزامات تنتقل الى الزوجة المتمتعة بحق السكن، وهذا ما نصت عليه المادة الاولى الفقرة (٣) من قانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل اذ نصت:(إذا قضت المحكمة بإبقاء الزوجة ساكنة بعد الطلاق او التفريق في الدار او الشقة المستأجرة فتنتقل الحقوق والالتزامات المقررة في عقد الايجار المبرم مع الزوج اليها)، ويفهم من هذا ان على الزوجة عند طلاقها، تطلب نقل حقوق عقد الايجار في دار الزوجية المستأجرة من قبل الزوج إليها، وطبقاً لعقد الايجار المبرم بين الزوج المطلق والمالك دون الحاجة الى استحصال موافقته أو إذنه(٢). وهل أن الالتزامات التي تقع على عاتق المطلقّة هي نفسها التي تقع على المستأجر الاصلي وهو المطلق؟ وهذه الالتزامات واضحة في أحكام القانون المدني العراقي بأن الالتزامات المفروضة على المستأجر لقاء انتفاعه بالمأجور هي ثلاثة

---

(١) المادة: (١) من قانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ والمتضمنة بانه:(على المحكمة التي تنظر في دعوى الطلاق او التفريق، ان تسأل الزوجة عما اذا كانت ترغب في البقاء ساكنة بعد الطلاق او التفريق، في الدار او الشقة التي كانت تسكنها مع زوجها بصورة مستقلة اذا كانت مملوكة له كلاً او جزءاً او كانت مستأجرة من قبله) .

(٢) عباس زياد السعدي، الطلاق واحكامه واثاره في الشريعة والقانون ، مصدر سابق ، ص ١٦١.

التزامات، الالتزام بدفع الاجرة للمؤجر، والمحافظة على المأجور، والتزام المستأجر برد المأجور بعد انتهاء الايجار[١].

وللإجابة نقول انه لما كانت المطلقّة قد حلت محل الزوج المطلق حلولاً قانونياً في عقد الايجار، وانتقلت الحقوق والالتزامات المبرمة في عقد الايجار اليها مع المالك المؤجر وبالتالي على المطلقّة ان تلتزم بتلك الالتزامات. وان التزام المطلقّة بدفع الأجرة في الوقت المحدد الى المؤجر بدل المطلق، ففي هذه الحالة نكون أمام تساؤل هام هو: عندما تحل الزوجة المطلقّة محل المطلق في عقد الايجار، فعلى من تقع مسؤولية دفع بدل الايجار، هل تقع على عاتق المطلق ام على عاتق الزوجة المطلقّة ؟ وهنالك اتجاهين في الاجابة:

الاتجاه الاول : أجابت محكمة التمييز العراقية عن هذا التساؤل: بأن المطلقّة هي التي تكون ملزمة بدفع بدلات الايجار الى المالك المؤجر طيلة فترة البقاء في الدار أو الشقة وذلك سبب حلول المطلقّة محل الزوج في السكن بموجب احكام قانون رقم(٧٧) لسنة ١٩٨٥ المعدل رقم (٢) لسنة ١٩٩٤. وكما قضت محكمة التمييز بأنه:(يجب إدخال مؤجر الدار شخصاً ثالثاً في الدعوى والاطلاع على عقد الايجار المنعقد بينه وبين الزوج المطلق فأن ثبت ان المؤجر المالك اقام دعوى إخلاء على المستأجر، او حصل على حكم ضده بالإخلاء، فلا يحكم بحق السكن، وبعكسه فيحكم بحق السكن على ان تدفع المدعى عليها المطلقّة بدلات الايجار، وينتقل عقد الإيجار بحقوقه والتزاماته الى الزوجة المطلقّة)[٢]. ويفهم من قرار المحكمة ان دفع بدلات الايجار على عاتق المطلقة، وما يوكد ذلك ما جاء به النص بأن الزوجة المطلقّة تنتقل اليها الالتزامات والحقوق ومن ضمنها دفع بدلات الايجار.

الاتجاه الثاني : إن على المطلق الالتزام بدفع بدلات الايجار الى المالك، كونه ملزماً بتهيئة المأوى الى الزوجة المطلقّة، حسب نص القانون، وكما قضت المادة الثانية الفقرة (١) من القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٥ بأن:(تكون سكنى الزوجة المطلقّة بمقتضى المادة الاولى لمدة ثلاث

---

(١) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٢) قرار تمييز رقم ١١٩٦ / الاحوال الشخصية / في ١٢ / ٣ / ١٩٩٨ المشار اليه عباس زياد السعدي، الطلاق واحكامه واثاره في الشريعة والقانون، مصدر سابق ، ص ١٦٢.

سنين وبلا بدل)، ومن النص يتضح بأنه قد ذكر المادة الاولى من قانون حق الزوجة المطلقّة في السكن التي يذكر فيها بأن الزوجة المطلقّة تسأل عن حقها في البقاء في الدار، او الشقة التي كانت تسكن فيها مع زوجها، وبصورة مستقلة، اذا كانت مملوكة له كلاً او جزءاً، أو كانت مستأجرة من قبله، فأن النص أوضح في جميع الحالات استحقاق المطلقّة السكن ودون بدل، فهي تشمل المملوكة والمستأجرة. وقد قضت محكمة الاحوال الشخصية في (الناصرية) في قرارها المرقم ٣٦٣٦ احوال شخصية ٢٠١٢ وبتاريخ ١٣ / ٩ / ٢٠١٢ بأن:(تمكين المطلقّة من السكن في دار الزوجية المستأجر لمدة ثلاث سنين ودون بدل ايجار).

ويلاحظ أن قانون حق الزوجة المطلقّة بالسكن، لم يوضح هذه النقطة من حيث على من تقع مسؤولية دفع بدلات الايجار على عاتق الزوج ام على عاتق الزوجة المطلقّة.

وكذلك من ضمن التزامات الزوجة أيضا المحافظة على المأجور واستعماله بحسب ما اعد له، وهو السكن فيه وعدم إحداث اضرار بالمأجور وتلتزم بالمحافظة عليه حتى انتهاء عقد الايجار، وفي حالة اخلالها بالتزاماتها فأنه خاضع لأحكام قانون ايجار العقار(١)، المادة (١٧) منه (٢).

وفي حال اخلت المطلقّة بالالتزامات في حق المسكن المستأجر هل يحق للمالك المؤجر إقامة دعوى إخلاء بحقها؟ وما دور المطلق في حال أن المؤجر استحصل حكماً بإخلاء المأجور؟ وهناك تساؤلات عديدة لم يضع المشرع العراقي حلولاً لها، ومنها المادة الخامسة من قانون حق الزوجة المطلقّة في السكن، كونها تجيز ايضاً للمطلق ان يقيم دعوى لأخلاء الدار او الشقة في حال اخلال المطلقّة بأحد الشروط المنصوص عليها في المادة الثانية(٣)، فهنا نكون

---

(١) قانون ايجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩.

(٢) المادة: (١٧) من قانون الايجار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ في فقراته (ج – د – هـ) التي تنص على أنه (اذا احدث المستأجر بالمأجور ضررا جسيما، او تغيرا جوهريا، او استخدمه المأجور خلافاً لغرض عقد الايجار) يعتبر من اسباب إخلاء المأجور.

(٣) المادة: (٢): (جاء فيها الفقرة (أ) – ان لا تؤجر الدار او الشقة ،(ب): (ان لا يسكن معها اي شخص)،(ت) : ان لا تحدث اضراراً بالدار او الشقة).

امام تداخل في نصوص مواد القانون من ناحية ان مالك الدار او الشقة (المؤجر) له حق اخلاء المسكن في حال اي اخلال للمطلقة. ومن ناحية اخرى وحسب المادة الخامسة[١]، يحق للمطلق ان يقيم دعوى أخلاء ضد المطلقّة الساكنة في حالة اخلالها ايضاً، ونرى من الضروري حصر دعوى الأخلاء المسكن بالزوج المطلق، كونه المستأجر الاصلي، وهو ضامن سكنى المطلقة وفق القانون.

ثانيا: دار الزوجية مملوك للزوج:

متى ما كان الزوج يمتلك الدار، كلاً او جزءاً، بسند رسمي مسجل لدى دوائر التسجيل العقاري[٢]، فأنه ملزم بتخلية الدار او الشقة عند صدور قرار من محكمة الاحوال الشخصية بمنح الزوجة المطلقّة حق السكن وتبدأ فترة احتساب مدة البقاء بحق السكن ثلاث سنين من تاريخ التخلية ودون بدل[٣]، وبالتالي تلتزم الزوجة المطلقّة بالمحافظة على الدار أو الشقة واستخدام مشتملاتها على الوجه المعتاد أي الاستعمال الاعتيادي، وليس لها حق التغيير في العقار تغييرا جوهرياً الا بموافقة المالك الزوج المطلق، كما ليس لها حق استعمال الدار او الشقة المملوكة من قبل الزوج[٤]. وفي جميع تلك الحالات تطبق المادة الخامسة من قانون حق الزوجة المطلقّة في السكن على المطلقّة ويتم اخلاء المسكن حسب القانون رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩.

ومن جهة اَخرى فأن القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ وضع حماية للمطلقة من بعض التصرفات القانونية التي يقوم بها المطلق المالك للدار او الشقة، والتي من شأنها حرمان الزوجة المطلقّة من هذا الحق والهدف هو الحاق الضرر بها كأن يقوم الزوج ببيع العقار(الدار او الشقة) الى شخص اخر، او يترتب عليها بعض الحقوق القانونية، وهذا ما جاء في القانون في

---

(١) المادة (٥) من قانون رقم ٧٧ لسنه ١٩٨٣تنص على:(اذا اخلت الزوجة المطلقة بأحد الشروط المنصوص عليها في المادة الثانية فللزوج ان يقيم الدعوى لأخلاء الدار او الشقة وتسليمها له خالية من الشواغل. وإذا صدر الحكم بالإخلاء فلا يكون لها الحق في مدة اخرى بمقتضى هذا القانون).

(٢) التسجيل العقاري: هو ضمان الحماية القانونية للتصرفات العقارية وتثبيت الحقوق الناشئة بموجبها قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٣) قرار محكمة التمييز العراق بالعدد ٦٨٥، هيئة الاحوال الشخصية ، ٢٠١٢ في ١٧ / ٩ / ٢٠١٢، (غير منشور).

(٤) د . عصمت عبد المجيد بكر، حق الزوجة المطلقة في السكن، مصدر سابق، ص ٣٨.

المادة الاولى الفقرة الثانية منه:(لا تنفذ بحق الزوجة المطلقّة او المفرق بينها وبين زوجها، التصرفات التي يقوم بها الزوج قبل ستة اشهر من وقوع الطلاق، او من تاريخ اقامة دعوى التفريق الى يوم وقوع اي منهما، اذا ادت تلك التصرفات الى نقل ملكية الدار او الشقة المنصوص عليها في الفقرة (١) من الحقوق العينية الاصلية او التبعية عليها اذا كان من شأن تلك الحقوق حرمان الزوجة من التمتع بحقها في سكن الدار او الشقة، المدة المبينة في هذا القانون)(١).

وقد قضت محكمة الاحوال الشخصية في (الناصرية) بأن:(الزوج المطلق قد باع دار الزوجية الى والدته وتسجيله في دائرة التسجيل العراقي وقد نقل اليها الملكية من أجل الاضرار بالزوجة المطلقّة وعدم حصولها على مسكن الزوجية. وقد حكمت المحكمة وفق احكام القانون بحق الزوجة المطلقّة في السكن وحسب المادة الاولى الفقرة الثانية، وتمكين الزوجة المطلقّة من السكن لمدة ثلاث سنين)(٢). اي تمكين المطلقّة من السكن في الدار حتى في تغير مالكه من المطلق الى الغير.

كما جاء في تعديل قانون حق الزوجة المطلقّة بالسكن رقم (٢٧) لسنة ١٩٨٨ المعدل الفقرة الثانية التي نصت على أن:(تتمتع الزوجة بنفس الحق الوارد بالفقرة (١) من هذه المادة حتى لو وهب زوجها الدار او الشقة المملوكة له للغير قبل طلاقها). وكما قضت في ذلك محكمة التمييز العراقية بأنه: (اذا كان المدعي (الزوج) قد وهب الدار التي يمتلكها بعد اقامة دعوى طلاقه لزوجته، الى شخص اخر وبعد صدور قانون حق الزوجة المطلقّة في السكن رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣، فعلى المحكمة ان تفهم المدعى عليها(الزوجة المطلقّة) بحقها في اقامة دعوى عدم نفاذ التصرف في الملك المذكور لدى محكمة البداءة)(٣).

---

(١) قانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، قانون حق المطلقة في السكن رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣.

(٢) قرار محكمة الاحوال الشخصية في الناصرية المرقم ٦٠١١، احوال شخصية ، في ٢٦ / ١٢ / ٢٠١٣، (غير منشور).

(٣) قرار محكمة التمييز رقم ١١٣٧، احوال شخصية، في ٢٨ / ١ / ١٩٨٥، المشار اليه ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، مصدر سابق ، ص ١٤٤.

وبذلك نجد ان قانون حق الزوجة المطلقّة بالسكن قد وافر الحماية القانونية للزوجة المطلقّة، وبين عدم نفاذ التصرفات القانونية بحقها التي يقوم بها الزوج قبل الطلاق او الفرقة بستة اشهر، وقد حدد تاريخ تلك التصرفات بستة اشهر سابقة بتاريخ وقوع الطلاق أو تاريخ اقامة دعوى وهذا على حساب حقوق الزوج التي منحها اياها القانون في التصرف بما يملك من بيع، وهبة، وحقوق اخرى .

هذا كله في حال كون العقار اي (الدار او الشقة) مملوكة للزوج، الا ان المشرع العراقي في قانون حق الزوجة المطلقّة في السكن لم يوضح أو يعالج الحالات التي قد يكون فيها سكن الزوجية مشيداً على ارض زراعية تابعة للدولة، او مشيداً على أرض تجاوز بصورة غير رسمية ولا تعود للزوج، والسؤال هنا هل يسري قانون حق الزوجة المطلقّة في السكن على تلك الحالات؟ وقد اجابت عن ذلك محكمة التمييز العراق في قرار لها: (ان الدار العائدة للمطلق هي دار تجاوز تقع على ارض غير مملوكة للزوج وحكمت بتمكين الزوجة بالاستقلال في الدار ولمدة ثلاث سنوات)[1].هذا اتجاه محكمة التميز العراقية فهو غير ملزم لمحكمة الموضوع لان القانون لم ينص على إعطاء المطلقّة حق السكن في الاحوال غير الموجودة في نص القانون (٧٧) لسنه ١٩٨٣.

لقد أتضح من خلال مضمون كلي القانونين المصري والعراقي والآثار المترتبة عليهما، ونصوصهما، انهما جاءا مخالفين للشريعة الاسلامية كون المطلقّة والحاضنة وبعد انتهاء عدتها، تصبح بحكم الاجنبية عن المطلق. وقد ذكر في نص المادة (١٨) مكررا ثالثا من القانون المصري والقانون رقم (٧٧) من القانون العراقي مواطن الاتفاق والاختلاف.

اولاً: اهم تلك الاختلافات ان نص المادة (١٨) مكرراً ثالثاً من القانون المصري في اسبابه الموجبة له هي الحضانة. اي ان المطلقّة يجب ان تكون حاضنة لصغار المطلق لكي تحصل على شغل مسكن الزوجية، واي سبب من اسباب اسقاط الحضانة يسقط حقها في شغل دار الزوجية .

---

(١) قرار محكمة التمييز العراق رقم ٨٣٩٨ ، هيئة الاحوال الشخصية ، في ٥ / ١٢ / ٢٠١٢ (غير منشور) .

اما ما جاء في القانون العراقي في الاسباب الموجبة له هي العدالة والانصاف في المحافظة على المطلقّة بعد انتهاء عدتها وتصبح دون مأوى، وهذا القانون قد وضع من قبل المشرع في وقت كثرت فيه الارامل والمطلقات ولم يحصلن على دار سكن يستقللن فيها في حالة الطلاق او التفريق، وان اخلال المطلقّة بما جاء في فقرات القانون، يسقط حقها في الحصول على هذا الحق

هنا يتضح ان القانون المصري كان متقدماً على القانون العراقي في السبب الموجب لحق المطلقّة في السكن، كون ان القانون المصري حصره في المطلقّة الحاضنة، لكن القانون العراقي لم يحصره وانما جاء على خلافه والسبب غير مرض. وكذلك ما جاء في نص المادة (١٨) مكرراً ثالثاً من القانون المصري بالتوسع في مفهوم مسكن الزوجية في عبارته (المؤجر وغير المؤجر) ليفتح الباب لحالات كثيرة غير الملكية. اما القانون رقم(٧٧) لسنة ١٩٨٣ والمعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٤ المعدل فقد تضيق في مفهومه في المادة الاولى الفقرة (١) في عبارته (مملوك كلا او جزءا).

ان بعض الفقرات في نص المادة (١٨) مكررا ثالثا قد اعطت الحق للمطلقة الحاضنة في الخيار بين الحصول على مسكن الزوجية وبين الحصول على اجر مسكن مناسب لها وللمحضونين. والتبرير في هذا النص:(انه قد يكون للزوجة مكان عند اهلها وتفضل الانتقال اليهم وتأخذ المقابل فيتيسر لها هذا)(١). اما القانون العراقي في المادة الاولى من قانون حق المطلقّة في السكن فلم يعطي المطلقّة حق الاختيار وانما حدده في البقاء ساكنة في مسكن الزوجية الذي كانا يشغلانه قبل الطلاق .

كذلك من اهم ما جاء في نص المادة (١٨) مكرراً ثالثاً هو الفترة الزمنية التي تشغلها المطلقّة الحاضنة وصغارها المحضونين والتي حددها القانون في المادة (٢٠) من القانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ (ينتهي حق حضانة النساء) ببلوغ الصغير او الصغيرة سن الخامسة عشرة سنة، وهذه المدة تعتبر مدة بقاء المطلقّة الحاضنة في دار الزوجية واستغناء المحضونين عن خدمة النساء، وهذا يشكل عبءً ثقيلاً على عاتق الزوج المطلق والمدة الطويلة التي يكون فيها خارج داره او شقته .

---

(١) احمد نصر الجندي، مبادئ القضاء في الاحوال الشخصية، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٢٠٢٥.

أما ما جاء في نص القانون (٧٧) لسنة ١٩٨٣ في الفترة التي تستقلها المطلقّة في سكن الزوجية هي ثلاث سنين من تاريخ إخلاء المسكن وهذا يبين مدى تأثير المشرع في إرادة المطلق، وانتزاع حق من حقوقه التي ضمنها له الشرع والقانون.

ثانياً: أما حالات اتفاق القانونين المصري والعراقي فهي اعطاء المطلقّة الحق في شغل مسكن الزوجية واخراج المطلق منه وانعدام الأساس الشرعي الصحيح لكلي القانونين في المادة (١٨) مكرراً ثالثاً والقانون (٧٧) لسنة ١٩٨٣ وعدم استناده الى الشريعة الاسلامية .

ومن اهم اوجه الاتفاق بين القانونين المصري والعراقي في مواده المادة (١٨) مكرراً ثالثاً رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ والقانون(٧٧) لسنة ١٩٨٣ هي عدم دستورية نصوص كلي المادتين، وذلك لان الاسلام هو دين الدولة ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع وان المواد المتعلقة بالأحوال الشخصية اذا خالفت احكام الشريعة الاسلامية كان تشريعها غير دستوري[١].

المطلب الثاني

اجراءات التنفيذ للحصول على حق السكن للمطلقة في القانونين المصري والعراقي

عندما تحصل الفرقة بين الزوجين تلجأ الزوجة المطلقّة الى الحصول على دار الزوجية بالطرق التي رسمها لها القانون، وفق المواد القانونية التي من خلالها تتمكن المطلقّة من الحصول على مسكن الزوجية، وهناك اجراءات يجب اتخاذها من قبل المطلقّة سواء أكانت حاضنة كما في القانون المصري وحسب المادة (١٨) مكرراً ثالثاً:(للنيابة العامة ان تصدر قراراً فيما يثار من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه، حتى تفصل المحكمة فيها)[٢].

او كما في القانون العراقي بأن تكون المطلقّة هي التي تراجع دوائر التنفيذ بعد استحصالها على قرار حكم من محكمة الاحوال الشخصية وحسب المادة الرابعة من القانون التي تنص على أن:(تنفذ في مديرية التنفيذ المختصة بالفقرة الحكمية التي تقتضي بإبقاء الزوجة المطلقّة في الدار او الشقة، وتقوم الدائرة بأخلائها من الزوج، وممن لا يجوز ان يسكنوا معها عدا من يعيلهم

---

(١) المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية المصدر في سنة ٢٠١٤؛ والمادة الثانية من دستور جمهورية العراق المصدر سنة ٢٠٠٥.

(٢) القانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ المصري.

الزوج وكانوا مقيمين معها فيها وتبدأ مدة السنين الثلاث من تاريخ الاخلاء)[1]. ولاتخاذ تلك الاجراءات في الحصول على دار الزوجية والاستقلال فيه نكون امام الفرعين التاليين :

الفرع الاول : اجراءات التنفيذ للحصول على حق السكن للمطلقة الحاضنة وفق القانون المصري.

الفرع الثاني: اجراءات التنفيذ للحصول على حق السكن للمطلقة وفق القانون العراقي.

الفرع الاول

اجراءات التنفيذ للحصول على حق السكن للمطلقة الحاضنة وفق القانون المصري

لقد أوضحت الفقرة الاخيرة من المادة (١٨) مكررا ثالثاً، سالفة الذكر، ان للنيابة العامة أصدار قرار فيما يثار من منازعات بين الحاضنة والمطلق بشأن حيازة مسكن الزوجية المؤجر وغير المؤجر[2]، ويكون قراراً مؤقتاً في هذه المنازعات الخاصة بحيازة المسكن حتى تفصل المحكمة المختصة في امرها، وإن هذا القرار الذي تصدره النيابة العامة هو غير حاسم للخلاف بين المطلق والمطلقة الحاضنة، وأنه قرار وقتي يتغير بعد صدور حكم المحكمة المختصة .

إن طبيعة القرار الصادر عن النيابة العامة هو لحماية الصغار من التشرد وتمكين المطلقّة الحاضنة وصغارها من حيازة مسكن الزوجية إذا توافرت الشروط المطلوبة لكي يكون قرارها صحيحا، هذا من جهة، ومن جهة اخرى ومعاونة المضبطية الإدارية في واجبها في المحافظة على الأمن العام على الرغم من عدم وجود جريمة في الامر، وما ينتج من خلاف بين المطلق والحاضنة على حيازة مسكن الزوجية، فأن القرار هو قرارا اداري وليس قضائيا[3]، وذلك لأن القرار الحاسم هو قرار المحكمة المختصة في حل النزاع بين من له حق البقاء في مسكن الزوجية .

---

(١) القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ العراقي.

(٢) د. احمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الاولاد والاقارب ، مصدر سابق ، ص ١٧٢.

(٣) د. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص ٨٠٠.

والسؤال الذي يثار هل للقضاء المستعجل الحق بتمكين الحاضنة من الاستمرار مع الحاضنين في مسكن الزوجية ؟ والجواب عن هذا السؤال هو ما ذهب اليه بعض الفقهاء بأن القضاء المستعجل يكون مختصاً بتمكين الحاضنة من الاستمرار مع صغارها بمسكن الزوجية اذا توافرت شروط اختصاصه وهي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق[١].

وقد ذكر احد الفقهاء: (بأن النزاع بين الزوجين على حيازة مسكن الزوجية فعلى اعضاء النيابة العامة المبادرة الى فحصه وتحقيق عناصره واعداده للتصرف على ضوء ما ورد بالمادة: (٤٤) مكرراً من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي تنص على أنه: (يجب على النيابة العامة متى ما عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة، مدنية كانت او جنائية، ان تصدر فيها قرار وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع اقوال اطراف النزاع واجراء التحقيقات اللازمة و يصدر القرار المشار اليه من عضو نيابة على الاقل. وعلى النيابة العامة اعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثة ايام من تاريخ صدوره)[٢].

في جميع الاحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذي شأن أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة بدعوى تدفع بالإجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم اعلان القرار، ويحكم القاضي في التظلم بحكم وقتي بتأييد القرار او بتعديله او بإلغائه، وله بناءا على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه، الى ان يفصل في التظلم. ثم يصدر المحامي العام المختص وفقاً لما جاء بالكتاب الدوري رقم (١٥) لسنة ١٩٩٢ الصادر عن النائب العام قراراً مسبباً في النزاع و يكون قراراً واجب التنفيذ.

وعلى المحامي العام استطلاع رأي المحامي العام الاول، ويجب أن يكون القرار مسبباً تسبباً كافياً)[٣]. ويترتب على ذلك ان يفصل قرار المحامي العام في منازعة الحيازة بأحد الأمور الآتية وحسب المادة (٨٣٤) من التعليمات العامة لسنة ١٩٨٠ : (اذا ثار نزاع بين الزوجين على حيازة مسكن الزوجية، يبادر أعضاء النيابة العامة الى فحصه وتحقيق عناصره ومتى

---

(١) عمرو عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الاحوال الشخصية ،ج٢، ط١، المكتب الجامعي الحديث، المجلد الثاني، ٢٠٠٥ ، ص ٢٢٦.

(٢) د. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصية، مصدر سابق، ص٨٠٧.

(٣) د. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص ٨١٠.

أصبح صالحاً للتصرف يبعثون بأوراقه الى النيابة الكلية مشفوعة باقتراحهم القرار الذي يصدرونه) والسند في ذلك ما يأتي :

اولا : في حالة ما اذا حصل نزاع بين الزوجين مع قيام رابطة الزوجية فيكون الحل بتمكين كل من الطرفين من استمرار حيازته المسكن .

ثانيا : اذا وقع طلاق رجعي، يقترح تمكين كل من الزوجين طوال فترة العدة مع استمرار حيازته المسكن.

ثالثا : في حالة الطلاق البائن، اذا لم يكن للزوجين أولاد يقيمون بمسكن الزوجية يقترح تمكين المالك او المستأجر ومنع تعرض الاخر له .

رابعا : اذا كان الطلاق بائناً وللمطلقة صغير في حضانتها يقترح تمكين المطلقّة الحاضنة مع استمرار اقامتها بمسكن الزوجية المؤجر دون الزوج المطلق حتى يفصل نهائيا في امر النزاع من قبل المحكمة المختصة[١].

هنالك طرق للطعن في قرارات النيابة العامة الصادرة عن منازعات حيازة مسكن الزوجية وهي طريقة الطعن القضائي وطريقة التظلم الاداري. في حالة الطعن القضائي يجوز للمتضرر من قرار النيابة العامة التظلم من هذا القرار، وذلك بطلب الغائه امام محكمة القضاء الاداري، ويجب ان يكون الطعن مبنياً على مخالفته القوانين واللوائح، او الخطأ في التطبيق او معيباً في الشكل، والدعوى ترفع خلال ستين يوما من تاريخ اعلان صاحب الشأن بالقرار .

اما الطريقة الثانية فهي التظلم الاداري طبقا للمادة (٨٣٤) بند (٥) من التعليمات العامة للنيابات الكتاب الاول طبعة ١٩٨٠، على أن يرسل المحامون أو رؤساء النيابة منازعات الحيازة المتعلقة بالمادة (١٨) مكررا ثالثا من قانون (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ مبينة في مذكرة الرأي المحامين العاملين لدى محاكم الاستئناف للتصرف فيها. اي ان القرار المصدر في المنازعات بين المطلق والمطلقة، لشغل مسكن الزوجية، يجب ان يكون صادر عن المحامي العام الاول والتظلم منه

---

(١) معوض عبد التواب، موسوعة الاحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص ٥٧١.

امام الجهة الرئاسية (النائب العام)[1]. وان القرار الصادر عن النيابة العامة في منازعات حيازة مسكن الزوجية قرار وقتي بمعنى ان اثره ينتهي بإصدار محكمة الموضوع القرار النهائي .

يتضح من خلال ذلك أن الحصول على حق المطلقّة الحاضنة وصغارها في مسكن الزوجية في القانون المصري، يكون على مرحلتين، المرحلة الاولى تمكين المطلقّة الحاضنة من المسكن المؤجر او غير المؤجر عن طريق النيابة العامة وهي تصدر قراراً مؤقتا لحل النزاع واخراج المطلق منه. واما المرحلة الثانية فتتم عن طريق المحكمة المختصة للنظر في دعوى حق السكن للمطلقة الحاضنة ومحضونيها وحسب نص المادة (١٨) مكرراً ثالثاً من قانون (١٠٠) لسنة ١٩٨٥.

الفرع الثاني

اجراءات التنفيذ للحصول على حق السكن للمطلقة في القانون العراقي:

نص قانون حق الزوجة المطلقّة رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل في المادة الرابعة على ما يأتي: (تنفذ في مديرية التنفيذ المختصة الفقرة الحكمية التي تقضي بإبقاء الزوجة المطلقّة في الدار او الشقة، وتقوم الدائرة بأخلائها من الزوج وممن لا يجوز ان يسكنوا معها، عدا من يعيلهم الزوج وكانوا مقيمين معها فيها و تبدأ السنوات الثلاث من تاريخ الاخلاء)[2]، وهذا ما يخص الزوجة المطلقّة.

أما ما يخص الزوج المطلق فتنص المادة السادسة على اخلاء الدار أو الشقة: (إذا تأخر الزوج عن اخلاء الدار بعد تبليغه من مديرية التنفيذ بلزوم اخلائها وفق أحكام قانون التنفيذ، يصدر المنفذ العدل القرار بتغريمه مائة دينار عن كل يوم من أيام التأخير تستحصل منه تنفيذا)[3]. وقد بينت المادتان أن هذا القانون قد نص على الاجراءات التنفيذية المتعلقة بإبقاء الزوجة في الدار أو الشقة السكنية، وكذلك اخراجها من هذا المسكن. ولكي تستطيع الزوجة

(١) عمرو عيسى الفقهي، الموسوعة الشاملة في الاحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص ٢٢٩ وما يليها .
(٢) المادة (٤) من قانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل.
(٣) المادة (٦) من قانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل.

المطلّقة الحصول على حقها الثابت في الحكم القضائي لابد من ايداع هذا الحكم لدى دائرة التنفيذ المختصة لكي تقوم بتنفيذ هذا الحكم، وان بقاء الزوجة المطلّقة في الدار او الشقة التي كانت تقيم فيها مع زوجها على الرغم من وقوع الطلاق، لا يثبت لها ذلك الحق، ما لم تستحصل الزوجة المطلّقة على حكم قضائي في دعوى الطلاق، يمنحها هذا الحق، وليس للمنفذ العدل ان يعطيها هذا الحق لأنه غير مختص بذلك .

عندما يصدر حكم محكمة الاحوال الشخصية بالطلاق أو التفريق، المتضمن الفقرة الحكمية بإبقاء الزوجة المطلّقة او المفرق بينها وبين زوجها في الدار أو الشقة السكنية التي كانت تسكن فيها مع زوجها قبل الطلاق او التفريق، سواء اكانت الدار أو الشقة مملوكة للزوج، كلاً او جزءاً، ام مستأجرة من قبله، يودع هذا الحكم لدى مديرية التنفيذ المختصة لتنفيذ ما جاء في قرار المحكمة من الفقرة الحكمية المتعلقة بحق السكن، وتقوم المديرية المذكورة باتخاذ الاجراءات القانونية لإخلائها من الزوج وممن لا يجوز ان يسكنوا مع الزوجة ما عدا من يعيلهم الزوج وكانوا مقيمين معها فيه[١].

بعد ايداع الحكم القضائي لدى مديرية التنفيذ المختصة يقوم مدير التنفيذ بتبليغ الزوج المدين، بموجب مذكرة الاخبار بالتنفيذ[٢]، وبأخباره بما هو ملزم بتنفيذه ويطلب منه الحضور امامها، ويعد تبليغ المدين وجوبيا بموجب مذكرة الاخبار بالتنفيذ اذا كان السند المنفذ من المحررات التنفيذية [٣]، اما اذا كان حكماً قضائياً فأن تبليغ المدين بمذكرة الاخبار بالتنفيذ يكون أسهل بكثير كون المدين لديه العلم بصدور حكم عليه وبتفصيلات هذا الحكم ما يتعين عليه مراجعة مديرية التنفيذ لتنفيذ الحكم[٤]. وبعد تبليغ المدين المطلق بمذكرة الاخبار بالتنفيذ، عليه

---

(١) جمعة سعدون الربيعي، احكام الفقه شرعاً وقانوناً وقضاءً، مصدر سابق ، ص ٢١٢ .

(٢) عبد الهادي العلاق، احكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، الموسوعة القانونية العراقية، الناشر صباح صادق جعفر الانباري ، بغداد ، ٢٠١١، ص ٤٣.

(٣) المادة (١٣) من قانون التنفيذ العراقي المرقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.

(٤) مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥، لسنة ١٩٨٠ وتطبيقاته العملية، ط٤، منشورات المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٥٣.

الحضور امام المديرية خلال سبعة ايام من اليوم التالي للتبليغ، وفي حالة عدم حضوره يصدر المنفذ بحقه مذكرة الاحضار الجبري[١].

عند حضور الزوج المطلق لدى مديرية التنفيذ بعد تبليغه أو بعد احضاره جبراً يفهم بمضمون الفقرة الحكمية المتعلقة بتمكين مطلقته بحق السكن في الدار او الشقة السكنية لمدة ثلاث سنين تبدأ من تاريخ الاخلاء، مما يقتضي اخلاء الدار أو الشقة من قبل الزوج وممن لا يجوز ان يسكنوا معها عدا من كان يعيلهم الزوج وكانوا مقيمين معها[٢]. وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأن:(اكدت المحكمة على المادة (٤) من قانون حق الزوجة المطلقّة بالسكن رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ تنص على تنفيذ مديرية التنفيذ المختصة الفقرة الحكمية التي تقتضي بإبقاء الزوجة المطلقّة في الدار او الشقة، وتقوم دائرة التنفيذ بأخلاء الدار من الزوج وممن لا يجوز ان يسكنوا فيها عدا من يعيله الزوج وكانوا مقيمين معها وتبدأ الثلاث سنوات من تاريخ الاخلاء)[٣].

قضت محكمة التمييز العراقية كذلك بأن: (على منفذ العدل اجراء الإخلاء الجبري للعقار، وتسليمه الى الزوجة المطلقّة، وعدم اعطاء الشاغل اي مهلة اذا رفض المطلق اخلاءه رضاءً، هذا اذا كان الزوجان يسكنان داراً او شقة مستقلة، قبل طلاقهما، اما اذا كانا يشغلان جزءاً من الدار او الشقة فأن الاخلاء يشمل ذلك الجزء)[٤]. واذا تأخر الزوج عن اخلاء الدار بعد تبليغه من مديرية التنفيذ بلزوم اخلائها وفق احكام قانون التنفيذ ، يصدر منفذ العدل قراراً بتغريمه مائة دينار عن كل يوم من أيام التأخير تستحصل منه تنفيذاً[٥]. وإذا اتخذ المنفذ قراراً بالزام الزوج

---

(١) المادة: (١٨) من قانون التنفيذ المرقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.

(٢) المادة: (٤) من قانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل.

(٣) قرار التمييز المرقم ٦٤ / تنفيذ / ١٩٩٠ في ٦ / ٢ / ١٩٩٠، منشور في مجموعة هادي عزيز علي، المبادئ القانونية لقضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية / التنفيذ، مطبعة الزمان، بغداد ، ١٩٩٩، ص ١٨١ .

(٤) قرار محكمة التمييز العراق ٢٣ / تنفيذ / ١٩٨٩، ٢٤ / ١ / ١٩٨٩ (غير منشور) مشار اليه، مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، مصدر سابق، ص ٨٩.

(٥) المادة: (٦) من قانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣.

المطلق بتأديته مبلغاً معيناً شهرياً للزوجة المطلقّة بدلا عن سكن دار مطلقها، فهو قرار مخالف للقانون، اذ لا يحق لمديرية التنفيذ التصرف بمنطوق الحكم المنفذ من قبلها، والانصراف الى مخالفته بناء على اتفاق الاطراف وكان يجب تنفيذ ما ورد بقرار الحكم حصراً [١].

وفي هذه الحالة هل يملك منفذ العدل صلاحية تعديل، او تبديل او تفسير قرار الحكم بالسكن، أثناء تنفيذه من قبل مديرية التنفيذ المختصة ، والجواب هو أن مديرية التنفيذ هي جهة تنفيذية وتطبق احكام قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل وليس لها مثل هذه الصلاحيات .

أما في حالة طعن الزوج بالقرار الصادر بحق الزوجة المطلقّة المطالبة بحقها بالسكن هل يؤخر تنفيذه أم لا ؟ بالرجوع الى قانون التنفيذ الانف الذكر نجد انه ينص على أنه: (اولاً: يجوز تنفيذ الحكم خلال مدد الطعن القانونية، الا أن التنفيذ يؤخر إذا ابرز المحكوم عليه استشهاداً بوقوع اعتراض الحكم الغيابي، او الاستئناف، او بوقوع التمييز إذا كان الحكم متعلقاً بعقار. ثانياً : يوقف التنفيذ في جميع الاحوال اذا صدر قرار من المحكمة المختصة بذلك)[٢].

والاجابة عن التساؤل هو أن قانون حق الزوجة المطلقّة لم ينص على هذا الأمر، فيكون المرجع في ذلك قانون التنفيذ، فقد ذهب بعض الفقهاء الى القول: (إن قانون حق الزوجة المطلقّة في السكن رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ قد قرر هذا الحق وحدد شروط التمتع به وحالات الحرمان منه، وترك كيفية تنفيذ الحكم القضائي المقرر لهذا الحق الى القانون الخاص بتنفيذ الاحكام القضائية وهو قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٥، وحيث ان المادة (٥٣/ اولا) منه قد الزمت تأخير التنفيذ إذا أبرز المحكوم عليه استشهاداً بوقوع التمييز إذا كان الحكم متعلقاً بعقار، لذلك ينبغي حسب هذا الرأي تطبيق هذا النص في مثل هذه الحالات، أن في تأخير تنفيذ الحكم القضائي يخالف الاهداف التي ارادها المشرع من اصدار القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣)[٣]. وأن تأخير تنفيذ قرار محكمة الاحوال الشخصية في حالة الطعن فيه من قبل المطلق يؤدي الى

---

(١) د .عصمت عبد المجيد بكر، حق الزوجة في السكن، مصدر سابق، ص ٤٣.

(٢) المادة: (٥٣) قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.

(٣) د .عصمت عبد المجيد، حق الزوجة المطلقة في السكن، مصدر سابق، ص ٤٤.

تأخير في الحصول على حق السكن للمطلقة وهذا يخالف الاسباب الموجبة للقانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣[١].

اما المرحلة الاخيرة هي اخراج الزوجة المطلقّة بعد انتهاء المدة القانونية المقررة في قانون (٧٧) لسنة ١٩٨٣[٢]، وهي الثلاث سنين التي تتمتع بها الزوجة المطلقّة في السكن من تاريخ اخلاء المسكن من الزوج فعلاً حيث يتعين على الزوجة ترك الدار أو الشقة ودون تأخير، فإذا رفضت الزوجة ذلك يحق للزوج المطلق اللجوء الى القضاء، وإقامة دعوى مدنية للمطالبة بتسليم الدار أو الشقة، أمام محكمة البداءة المختصة، لأن الزوجة بعد انتهاء المدة القانونية البالغة ثلاث سنين تعد غاصبة العقار (السكن) والزام الزوجة المطلقّة بتسليم الدار العائدة له، وحسب قانون ايجار العقار رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٩، ولا يحق بعد انتهاء المدة القانونية للمطلقة في السكن ان تطالب بمدة قانونية اخرى وحسب المادة الخامسة من قانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣[٣]. من خلال استعراضنا الاجراءات التنفيذية لحصول المطلقة على حق السكنى في القانون المصري والعراقي يتضح لنا.

أن التنفيذ في المادة (١٨) مكرراً ثالثاً من القانون المصري يمر بمرحلتين مرحلة مؤقتة تختص بها النيابة العامة، والثاني حين صدور حكم نهائي لشغل مسكن الزوجية من قبل المطلقّة الحاضنة وصغارها. اما القانون العراقي رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ يمر بمرحلة واحدة وهي تنفيذ قرار الحكم بعد اكتسابه الدرجة القطعية وتنفذه في دائرة المنفذ العدل .

---

(١) جاء في الاسباب الموجبة لهذا القانون: (لوحظ ان كثير من الزوجات يبقين بلا مأوى بعد طلاقهن او تفريقهن لذلك فأن العدالة تقتضي بأن تمنح الزوجة التي يصدر حكم بطلاقها او تفريقها حق البقاء في الدار او الشقة التي تسكنها مع زوجها، مدة تكفيها لتهيئة مسكن يؤويها لان الزوج هو الاقدر على تهيئة مسكن له، وقد وجد ان مدة ثلاث سنوات كافية لها) .

(٢) عباس زيد السعدي، الطلاق احكامه واثاره في الشريعة والقانون، مصدر سابق ، ص ١٦٠.

(٣) المادة: (٥) من قانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ بأن:(اذا اخلت الزوجة المطلقة بأحد الشروط المنصوص عليها في المادة الثانية، فللزوج ان يقيم الدعوى لأخلاء الدار او الشقة و تسليمها له خالية من الشواغل. واذا صدر الحكم بالإخلاء فلا يكون لها الحق في مدة اخرى بمقتضى هذا القانون).

أن القانون المصري في المادة (١٨) مكرراً ثالثاً كان متقدما على القانون العراقي رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ في اجراءات بقاء المطلقّة في السكن، وذلك فيما جاء في اجراءات النيابة العامة في ابقاء المطلقّة الحاضنة وصغارها في المسكن دون المطلق، على خلاف القانون العراقي الذي لم يعجل في اجراءات تنفيذ هذا الحق ولم يدخل القضاء المستعجل لتمكين المطلقّة من المسكن، اي عكس ما جاء في الاسباب الموجبة للقانون .

وان المشرع المصري حرص على حق المطلقّة الحاضنة وصغارها، حتى في حالة الطعن من خلال الطعن القضائي والاداري وابقائها من قبل المطلق سواء اكانت ساكنة في دار الزوجية دون المطلق، وهو ما خالف المشرع العراقي في حصول المطلقّة على حقها في السكن بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية اي بعد تمييز قرار الحكم من قبل المطلق والتأخير والاضرار بها .

واخيراً ولكل ما جاء في مواد كلي القانونين المصري والعراقي فأننا نرى ان اعطاء المطلقة حق السكنى هو ضد ارادة الزوج المطلق فيما شرعه له القرآن والسنة واجمع عليه الفقهاء بأن المطلقّة ليس لها حق السكن بعد انتهاء عدتها الشرعية وصيرورتها اجنبية عنه، وسلب ذلك الحق من حقوقه سواء اكان هذا الحق مؤجر ام غير مؤجر ام ملكاً ام مستأجراً فأنه حق يعود له، وان ما جاء في المادة(١٨) مكرر ثالثا من القانون المصري في عطاء المطلقة الحاضنة حق السكنى وحصر هذا الحق بالحضانة هو اقرب الى قواعد الشريعة الاسلامية من القانون العراقي الذي عمم هذا الحق للمطلقة.

وان قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ قد اعطى حق السكن من جهة اخرى وهي المادة (٣٩) فقرة (٣) من القانون وهي المطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي والزام المطلق به، وان مبلغ التعويض هو ما يعدل النفقة لسنتين مقبلتين ويقدر جملة، وان النفقة تتضمن(الطعام والكسوة والسكن) وان حكم للزوجة المطلقّة بحق السكن لمدة ثلاث سنوات ودون بدل في الدار او الشقة العائدة للزوج، فهل يعني ذلك ان الزوجة المطلقّة قد تمتعت بهذا الحق مرتين على حساب الزوج المطلق وهذا مأخذ على المشرع العراقي، ولا يحقق مبدأ العدالة بين الزوجين اذ انها منحت حق السكن مرتين وكان على المشرع ان يقف عندها ويضع حلولاً .

الخاتمة

ان الغرض من إجراء دراسة مقارنة في حق المطلقة والحاضنة في السكنى في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، هو الوقوف على اهم المعطيات التي جاءت بها الشريعة الاسلامية والقانون، واستعراض الضوابط التي تحكم المسألة التي اصبحت لا تتماشى مع الواقع الاقتصادي والاجتماعي، لأنها لا تخدم كلا الطرفين سواء الزوج المطلق أو الزوجة المطلقة، فضلا على كثرة المشكلات التي تثار بينهما ما قد تؤثر سلبا في طرف على حساب الطرف الاخر، وقد ينعكس ذلك على الاولاد المحضونين في حال لديهم اولاد.

ان مشكلة السكن اصبحت مشكلة العصر في حالة حصول الفرقة بين الزوجين، ويجب الرجوع الى الشريعة الاسلامية والاحتكام اليها، وذلك فيما يخص العلاقة بين الاسرة سواء اكانت المصرية ام العراقية، وان الشريعة الاسلامية قد حددت حق المطلقة في السكنى داخل فترة العدة ولم تتعده الى خارجها بالنسبة الى المطلقة الرجعية وبعض المطلقات البائنة، أما ما يخص المطلقة الحاضنة فقد اعطى بعض الفقهاء الحق في أجرة المسكن لها ولمن تحضن والغرض منه اسكان المحضون والمحافظة علية وتربيته في بيئة صالحه، والبعض الاخر من الفقهاء لم يعط هذا الحق للمطلقة الحاضنة وإنما ابقى هذا الحق ضمن أجرة الحضانة، أما ما جاء في القانونين المصري والعراقي، فقد تعدى ما جاء في الفقه الاسلامي بإعطاء حق السكنى للمطلقة سواء عن طريق كونها حاضنة كما في قانون الاحوال الشخصية المصري، او مطلقة كما في قانون الاحوال الشخصية العراقي. وفي ختام مسيرتنا في هذا البحث، سنحاول ان نبين أبرز ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات :

اولاً: اهم النتائج التي توصلنا اليها:

١) المسكن هو الحاجة الضرورية للأسرة، إذ يجد فيها الزوجين الراحة والطمأنينة والسكينة لكل افراد الاسرة.

٢) للزوجة على زوجها حق المسكن، وهو واجب باتفاق الفقهاء، أما في حالة انتهاء الرابطة الزوجية فأن المسكن حق للمطلقة الرجعية خلال فترة العدة وهذا الحق لها باتفاق جميع المذاهب الخمسة وسندهم فيها الآيات القرآنية والاحاديث النبوية، أما

المطلقة البائنة فهي أما حامل أو حائل، فقد اتفق الفقهاء بأن المطلقة البائنة الحامل لها سكنى على مطلقها لحين انتهاء عدتها بوضع الحمل وهذا حق الله تعالى وقد أجمعوا على ذلك، أما المطلقة البائنة الحائل فقد اختلف الفقهاء في حقها في السكنى منهم ومن قال لها السكنى والبعض الاخر لم يعطها هذا الحق.

٣) ليس للمطلقة حق سكنى خارج فترة العدة، وينحصر حقها داخل هذه الفترة حسب رأي المذاهب الخمسة و آراء الفقهاء حول الموضوع.

٤) لقد أختلف فقهاء الشريعة فيما يخص سكنى المطلقة الحاضنة، هل هو حق لها ام حق للمحضونين، فالبعض اعتبره اجرة سكنى المطلقة الحاضنة ومحضونيها على من تلزم عليه النفقة وهو اب المحضون، والبعض الأخر أعتبر أجرة مسكن المحضون على الحاضنة من أجرة حضانتها.

٥) يوجد اختلاف كبير بين الشريعة والقانون في مسألة استحقاق المطلقة للسكنى خارج فترة العدة، لأن القانون أعطى هذا الحق بعد انتهاء عدتها، وهذا بدوره يتنافى مع مبادئ الشريعة الاسلامية، واختلاف اخر بين كلي القانونين المصري والعراقي في حق السكنى للمطلقة.

٦) أن قانون الاحوال الشخصية المصري اعطى حق للمطلقة في السكنى لانها حاضنة، اي انه حق مقيد بالحضانة. بما ان المسكن هو حق مقرر لمصلحة المحضون، فإن المطلقة الحاضنة سواء كانت ألام أم غيرها، ينبغي أن تستفيد من هذا الحق.

٧) لقد أعطى قانون الاحوال الشخصية العراقي للمطلقة حق السكنى بشكل اوسع إذ يشمل المطلقة التي لديها اولاد والتي ليس لديها، ولم يجعله على سبيل الحصر مثلما جاء به القانون المصري.

٨) ان القانون المصري تقدم على القانون العراقي في سرعة حصول المطلقة على السكنى، وذلك لان المطلقة الحاضنة تبقى في السكن لحين تهيئ مسكن اخر من قبل الزوج، أما القانون العراقي فأن المطلقة تقدم طلب أمام محكمة الاحوال الشخصية التي تنظر دعوى الطلاق، وبعدها تفصل المحكمة في حصولها على المسكن.

٩) لم يشر القانون العراقي الى حق الزوجة المطلقة في السكنى الى حق الخيار للمطلقة بين الحصول على مسكن الزوجية أو اجرة مسكن، بينما المشرع المصري في المادة ١٨ مكرراً ثالثاً، اعطى هذا الحق للمطلقة عن طريق القاضي بتخييرها بين الاثنين.

١٠) ان القانونين المصري والعراقي يقيدان المطلقة ببعض الشروط للحصول على مسكن الزوجية سواء كانت حاضنة ام لا. ما يؤدي الى مفسده اجتماعية، ومن اهم تلك الشروط عدم زواج المطلقة (من الاسباب الاساسية لحصولها على هذا الحق)، ما يودي الى حرمان المطلقة من حقوقها الشخصية والشرعية في بناء أسرة جديدة والتعايش مع المجتمع.

١١) فيما يتعلق بالمدة التي حددها المشرع في القانون المصري في بقاء المطلقة في مسكن الزوجية حتى لو كانت حاضنة فهي خمس عشرة سنة (هي مدة حضانة الصغير)، وهي مدة تخالف الشريعة الاسلامية، هذا من جهة، وتشكل عبئا ثقيلاً على عاتق المطلقَّ من جهة اخرى. أما بالنسبة الى المدة في القانون العراقي ثلاثة سنوات وهي مدة تؤثر في المطلقَّ، وليس لها سندا شرعي كونها مدة مبهمة، وكيف عدها المشرع مده كافية لسكنى المطلقة؟

١٢) أن قانون الاحوال الشخصية المصري في المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تقدم على القانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ بكثير من الحالات ومنها توسعه في مفهوم مسكن الزوجية للمطلقة الحاضنة وصغارها في عبارة (المؤجر وغير المؤجر) ليفتح الباب امام القاضي لاحتواء جميع حالات السكن الذي يقيم فيه المطلقَّ سواء اكان ملكاً له ام مستأجراً ام معاراً ام على سبيل الحصول عليه من خلال عمله. اما المشرع العراقي فقد حدد مسكن الزوجية المخصص للمطلقة باعتباره (مملوكاً له كلا او جزءاً او كان مستأجره) فقد قيد القاضي بذلك وهذا مأخذ على القانون العراقي.

١٣) تبين لنا بأن معالجة المشرع المصري للإجراءات التنفيذية لحصول المطلقة على حقها في السكنى اكثر دقة من الإجراءات التنفيذية التي حددها المشرع العراقي.

ثانياً: المقترحات:

مما تقدم يمكننا أيراد عدد من المقترحات التي توصلنا اليها من خلال البحث و التي نتوسم الاخذ بها:

١) الاصل ان المطلقَّ لا يلزم بالإنفاق على المطلقة بعد انقضاء عدتها، وهذا موقف الشريعة الاسلامية ولأنها الاساس الذي تستند اليه مسائل الاحوال الشخصية، فتبين لنا هناك تعارض بين الفقه والقانون ونحن نوصي بان تعمده الشريعة الاسلامية في ذلك.

٢) نرى من الضروري تعديل قانون الاحوال الشخصية العراقي وجعله يتناسب مع موقف الفقه الاسلامي او استحداث نص قانوني يخص حق المطلقة في السكنى خلال فترة العدة، حسب ما جاءت به الشريعة الاسلامية.

٣) ضرورة تعديل نص المادة ١٨ مكرراً ثالثًا من قانون الاحوال الشخصية المصري وجعل في الصيغة الاتية : (تفرض أجرة مسكن على الزوج المطلقَّ بما يناسب إمكانيته المادية لصغاره من مطلقته أو حاضنتهم في حال لم يكن للمطلقة أو حاضنتهم مسكن يأويهم) وهذا النص مؤيد من عدة مذاهب فقهية ومنها المذهب الحنفي لان اجرة المسكن للمحضون ومن يحضنه على من تجب نفقته، فعلى الاب اسكانهم جميعاً، اما نص المادة ١٨ مكرراً ثالثاً يجعل الولد ومن يحضنه المطلقة او احدى الحاضنات سبباً في الاضرار بأبيه وطرده من مسكنه، وهو مخالف لما جاءت به الشريعة الاسلامية لقوله تعالى:(لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ) سورة البقرة الآية (٢٣٣).

٤) واستناد لما تبين سابقا في النتائج نوصي بإلغاء قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى المرقم٧٧ لسنة ١٩٨٣ كون هذا القانون في الكثير من المواد التي تتعارض مع الشريعة من جانب وتعدي على حق الزوج من جانب اخر.

٥) نوصي ادخال عبارة (المطلقة الحاضنة) في قانون الاحوال الشخصية العراقي، ويكون فيه وجوب أجره مسكن للمطلقة الحاضنة على مطلقها ان لم يكن لها مسكن تحضن فيه

صغارها. فيكون النص كالاتي: (على المحكمة التي تنظر في دعوى الطلاق او التفريق ان تلزّم المطلقَّ بدفع أجرة مسكن للمطلقة الحاضنة وصغارها مالم يكن لها مسكن يؤويهم) ونبين في هذا النص ان المطلقة الحاضنة التي ليس لها مسكن يؤويها هي وصغارها المحضونين في ظل ازمة السكن التي يعانيها منها المجتمع فيفرض أجرة مسكن على الاب المطلقَّ، وهذا يتناسب مع موقف للشريعة الاسلامية.

٦) نوصي كلاً من المشرعين المصري والعراقي بوضع تشريع دقيق عادل غير متحيز لا لجانب المطلقَّ ولا لجانب المطلقة. يضمن حقوقهم دون تعدي على حق اي منهما.

الفهارس العامة

اولاً / فهرس الآيـــــــــــات القرآنية

ثانياً / فهرس الاحاديث النبوية الشريفة

ثالثاً / فهرس المـــــــــــــصادر

رابعاً / فهرس الموضـــــــــــوعات

اولاً: فهرس الآيات القرآنية :

- (فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ - (فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ	٦ ٢	٣١ ٣١
• البقرة - (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ...) - (فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ ...) - (وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ ...) - (وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ...) - (وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِى عَلَيۡهِنَّ ...)	٢٢٨ ٢٣٠ ٢٢٩ ٢٢٨ ٢٢٨	١٠ ١٢ ٢٥ ٢٨، ٢٩ ٣٢
• الاحزاب - (يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ	٤٩	١٢
• النساء - (وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ	١٢٨	٢٤

- (وَٱلَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ	٣٤	٢٤
- (وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلاًّ	١٣٠	٣١
- (وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ	١٤١	٣٨
• طه - (إِذْ تَمْشِيَ أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ	٤٠	٣٥

ثانياً / فهرس الاحاديث

الحديث الشريف **رقم الصفحة**

فهرس المراجع :

- **القران الكريم .**

أولاً : المعاجم اللغوية:

١) اسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، دار المعرفة، بيروت، ٢٠١٢.

٢) مجد الدين بن يعقوب الفيروز، معجم القاموس المحيط، ط٥، دار المعرفة، بيروت، ٢٠١١.

٣) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٦.

٤) محمد بن مكرم أبن منظور، لسان العرب، ج٩، دار المعارف، مصر، دون ذكر السنة.

ثانياً :كتب التفسير:

١) أبي عبدالله محمد بن احمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لا حكام القرآن، مؤسسة الرسالة، ط١، ج٤، دون مكان نشر، ٢٠٠٦.

٢) أبي علي الفضل بن الحسن بن الفضل الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القران، ط١،ج١٠، بيروت، ١٩٩٧.

٣) محمد الرازي فخر الدين، تفسير فخر الرازي، ج٣، دار الفكر، دون ذكر مكان النشر،١٩٨١.

٤) محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن عبدالله الشيرازي الشافعي، جامع البيان في تفسير القران، ج١، دار الكتب العالمية، بيروت، ٢٠٠٤.

٥) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، عالم الكتاب، الرياض، دون ذكر سنة.

ثالثاً: كتب الأحاديث :

١) أبي عبد الله محمد بن أسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، دار الصادر، بيروت، دون ذكر سنة.

٢) أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية،٢٠٠١.

٣) أحمد بن محمد بن حنبل، المسند أحمد بن محمد بن حنبل، دار الحديث، القاهر، مصر، ١٩٩٥.

٤) الحافظ احمد بن علي بن حمد العسقلاني، فتح الباري بشرح البخاري، دار المعارفه، بيروت، دون ذكر سنة.

٥) محمد بن اسماعيل الكحلاني ثم الصناعي، سبل السلام، ط١، دار الصادر، بيروت، ١٩٩٨.

٦) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الاوطار من أحاديث سيد الاخيار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩.

رابعاً: كتب الفقه :

أ : كتب فقه الحنفي :

١) زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، ط١، المطبعة العالمية، مصر،١٣١٠ هـ.

٢) علاء الدين أبي بكر بن سعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط١، المكتبة الحبيبية، باكستان، ١٩٨٩.

٣) محمد أمين الشهير بأبن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥.

٤) محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،٢٠٠٢.

ب : كتب الفقه المالكي :

١) أبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٩٥.

٢) أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الازهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني، دار الكتب العالمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٧.

٣) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيد أحمد الدردير، دار أحياء الكتب العربية، مصر، دون ذكر سنة.

ج: كتب الفقه الشافعي :

١) أبي زكريا محيى الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون ذكر سنة .

٢) أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، دون ذكر سنة.

٣) أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، مطبعة عبد الحميد أحمد، القاهرة، مصر، بدون ذكر سنة.

٤) شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة.

د: كتب الفقه الحنابلة :

١) أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي، مطبعة المنار، مصر، دون ذكر سنة .

٢) عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، المجلد السابع، ط٦، دون دار نشر، دون مكان نشر، ١٤١٦هـ.

٣) منصور بن إدريس الحنبلي، كشاف القناع على متن الإقناع، ط١، المطبعة العامرية الشرقية، ١٣١٩هـ.

٤) نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم ابن سعيد الطوفي، شرح مختصر الروضة، ط٢، وزارة الشؤون الاسلامية، السعودية،١٩٩٨.

هـ: كتب الفقه الامامي :

١) أبو قاسم نجم الدين الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ط٢، منشورات استقلال، مطبعة أمير، طهران، ١٤٠٩هـ.

٢) أبي جعفر محمد بن يعقوب اسحاق الكيلاني، الكافي، ط٣، دار الكتب الاسلامية، دون مكان نشر، ٢٠٠٥.

٣) محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، دار الكتاب الاسلامي، مطبعة ستار، دون مكان نشر،٢٠٠٨.

٤) محمد جواد مغنية، فقه لأمام جعفر الصادق، مؤسسة الشيخ المظفر الثقافية، بيروت، لبنان، دون ذكر سنه.

خامساً : المراجع القانونية :

أ. **المراجع القانونية العامة:**

١) أحمد أبراهيم بك و واصل علاء الدين أحمد أبراهيم، ط٥، دون دار نشر، دون مكان نشر، ٢٠٠٣.

٢) أحمد الخمايشي، التعليق على القانون الاحوال الشخصية، ط٣، دون دار نشر، دون مكان نشر،١٩٩٤.

٣) أحمد سعيد ابو راس، أحكام الزواج في الاسلام، ط١، الدار الجماهيرية، بنغازي، دون ذكر سنه.

٤) أحمد عبيد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مطبعة الارشاد، دون مكان نشر، ١٩٧٠.

٥) أحمد عبيد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧.

٦) أحمد فراج حسين، الاحوال الشخصية في الاسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٨.

٧) أحمد محمد المومني و د. أسماعيل أمين نواهضة، الاحوال الشخصية، ط١، دار الميسرة، دون ذكر مكان نشر، ٢٠٠٩.

٨) أحمد محمد صادق النمكي، الاحوال الشخصية للمسلمين، مطبعة الفجيرة الوطنية، دون مكان نشر، ٢٠٠٧.

٩) أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد، الدار الجامعية، بيروت، دون ذكر سنه.

١٠) أحمد نصر الجندي، التعليق على القانون الاحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، القاهرة، دون ذكر السنه.

١١) أحمد نصر الجندي، الحضانة في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، القاهرة ١٩٩٣،.

١٢) أسماعيل أبا بكر علي البامرني، أحكام الاسرة، ط١، دار الحامد للنشر، الاردن، ٢٠٠٩.

١٣) أنور العمروسي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط٢، دار المطبوعات الجامعية، مطبعة رويال، دون مكان نشر، ١٩٩٣.

١٤) بدران ابو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة نشر.

١٥) جمعة سعدون الربيعي، احكام النفقة شرعاً وقانوناً وقضاءً، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر.

١٦) حساين عبود، قضايا الاسرة، مطبعة الامنية، الرباط، ٢٠٠٧.

١٧) حسن حسانين، أحكام الاسرة الاسلامية، ط١، دار الافاق العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

١٨) رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الاسرة في الشريعة الاسلامية، مشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٢.

١٩) سامح سيد محمد، المشكلات العملية في قوانين الاحوال الشخصية في مصر، ط١، دار ابو المجد، مصر، ٢٠١٠.

٢٠) عارف البصري، نفقات الزوجة في التشريع الاسلامي، ط١، الدار الاسلامي، دون مكان نشر، ١٩٨١.

٢١) عباس زياد السعيدي، الطلاق أحكامه واثاره في الشريعة والقانون، دائرة الوثائق، بغداد، ٢٠٠٦.

٢٢) عبد الحميد الجياش، الاحكام الشرعية للزواج والطلاق وأثارهما، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠٠٩.

٢٣) عبد العزيز رمضان سمك، أحكام الاسرة، شركة ناس للطباعة، مصر، ٢٠٠٦.

٢٤) عبد العزيز عامر، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية فقهاً وقضاءً، ط١، دار الكتاب العربي، لبنان، ١٩٦١.

٢٥) عبد الفتاح مراد، دعوى الحبس الدين النفقة، دار الكتب والوثائق المصرية، مصر، دون ذكر السنه.

٢٦) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام الاسرة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣.

٢٧) عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الاسرة الاسلامية، ط١، مؤسسة المختار، القاهرة، ٢٠٠٤.

٢٨) عبد الناصر توفيق العطار، الوسيط في أحكام الاسرة الاسلام، المكتبة الازهرية للتراث، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠٨.

٢٩) عبد الهادي ادريس ابو اصبع، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ط١، دار الكتب الوطنية، دون مكان نشر، ١٩٧٧.

٣٠) عبد الهادي أدريس، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ط١، دار الكتب الوطنية، دون مكان نشر، ١٩٧٧.

٣١) عبد الهادي العلاق، أحكام قانون التنفيذ- الموسوعة القانونية العراقي، الناشر صباح صادق جعفر الانباري، بغداد، ٢٠١١.

٣٢) عبله عبد العزيز عامر، الرضاعة والحضانة فقهاً وقضاءً، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٣٣) عثمان التكروري، شرح قانون الاحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر، دون مكان نشر، ٢٠٠٧.

٣٤) عمرو عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الاحوال الشخصية، ط١، المكتبة الجامعية الحديث، دون مكان نشر، ٢٠٠٥.

٣٥) فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية، طبع جامعة السليمانية، العراق، ٢٠٠٤.

٣٦) كمال صالح الينا، مرافعات الاحوال الشخصية للولاية على النفس في ضوء الفقه وأحكام النقض، ط١، مطبعة الدجوى، القاهرة، ١٩٧٨.

٣٧) محمد أبراهيم الحنفاوي، الموسوعة الفقهية الميسرة للطلاق، مكتبة الايمان، المنصورة، مصر، دون ذكر السنه.

٣٨) محمد أبن معجوز، أحكام الاسرة في الشريعة الاسلامية وفق مدونه الاحوال الشخصية، دون دار نشر، دون مكان نشر، ١٩٩٨.

٣٩) محمد أبو زهرة، الاحوال الشخصية، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر سنه.

٤٠) محمد أبو زهرة، تنظيم الاسلام للمجتمع، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر السنه.

٤١) محمد أحمد سراج ود. محمد كمال أمام، أحكام الاسرة في الشريعة الاسلامية، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، دون ذكر السنه.

٤٢) محمد أحمد مكين، أنهاء عقد النكاح وحقوق الاولاد الاقارب، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠٠٥_٢٠٠٦.

٤٣) محمد الدسوقي، الاحوال الشخصية، دار السلام، القاهرة، ٢٠١١.

٤٤) محمد جعفر شمس الدين، أحكام الاسرة في الاسلام، ط١، دار الهادي، بيروت، ٢٠٠٥.

٤٥) محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

٤٦) محمد حسن كشكول، شرح الاحوال الشخصية، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.

٤٧) محمد خضر قادر، نفقة الزوجة في الشريعة، دار الياوز للنشر، عمان، ٢٠١٠.

٤٨) محمد سماوة، أحكام والاثار الزوجية، ط١، الدار العلمية، الاردن، ٢٠٠٢.

٤٩) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصية، دار محمد للنشر، دون مكان نشر، ١٩٩٦.

٥٠) محمد كمال أمام، أحكام الاحوال الشخصية، منشأة المعارف للنشر، دون مكان نشر، ٢٠٠١.

٥١) محمد محي الدين عبد الحميد، الاحوال الشخصية، المكتبة العلمية، بيروت، ٢٠٠٧.

٥٢) محمد مصطفى الشلبي، أحكام الاسرة في الاسلام، ط٢، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٧.

٥٣) محمد نبيل سعد الشاذلي، شرح تعديلات قوانين الاحوال الشخصية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٩.

٥٤) محمود سمير عبد الفتاح، أحكام الزواج والطلاق في التشريع الاسلامي، مطبعة البحيري، دون مكان نشر، ٢٠٠٧.

٥٥) مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ، ط٤، منشورات المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.

٥٦) مصطفى أبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق، مطبعة اربيل، العراق، دون ذكر السنه.

٥٧) مصطفى السباعي، شرح الاحوال الشخصية، ط٧، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، ١٩٦٥.

٥٨) مصطفى بن العدوي، أحكام الطلاق في الشريعة الاسلامية، ط١، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ١٩٨٨.

٥٩) معوض عبد التواب، موسوعة الاحوال الشخصية، ط٤، دار الوفاء للطباعة، دون مكان نشر، ١٩٨٨.

٦٠) ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٧.

٦١) نبيل سعد الشاذلي، أحكام الاسرة، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٩.

٦٢) نبيل عبد الرحمن حياوي، قانون الاحوال الشخصية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.

٦٣) نظام الدين عبد الحميد، أحكام انحلال عقد الزواج في الفقه الاسلامي والقانون العراقي، ط١، جامعة بغداد، بغداد،١٩٨٩.

٦٤) ياسين محمد يحيى، المجتمع الاسلامي في ضوء الفقه الكتاب والسنة، المنشأة المعارف، الاسكندرية، دون ذكر السنه.

٦٥) يوسف احمد نصار، أسباب التطليق في الشريعة الاسلامية، ط١، دار المعارف، مصر، ٢٠٠٠.

ب. الرسائل والأطاريح الجامعية :

١) أسماعيل أبا بكر علي البامرني، أحكام الاسرة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية العلوم الاسلامية، جامعة بغداد، بغداد، ٢٠٠٧.

٢) سميرة عبد المعطي محمد ياسين، أحكام العدة في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية، غزة، ٢٠٠٧.

٣) طه عبد الرزاق العاني، النفقة مع المحيط البرهاني في الفقه النعماني، رسالة ماجستير مقدمة مجلس كلية العلوم الاسلامية، جامعة بغداد، بغداد، ١٩٩٨.

٤) محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الشريعة، جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٨.

ج. البحوث والمقالات :

١) سيد عيد نايل، حق المرأة الحاضنة وأطفالها والمطلقة في الاستقلال في مسكن الزوجية، مؤتمر حقوق المرأة والطفل بين التشريع الدولية والسماوية، جامعة اليرموك، أربد، الاردن، ٢٠٠١.

٢) عصمت عبد المجيد بكر، حق الزوجة المطلقة في السكنى، مجلة العدل، العدد الاول، وزارة العدل العراقية، العراق، ١٩٩٩.

د. الموسوعات والمجلات القضائية :

١) أبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في القضاء محكمة التميز قسم الاحوال الشخصية، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٨٩.

٢) أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء في الاحوال الشخصية، منشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.

٣) أشرف ندا، المكتب الفنية للموساعات القانونية، دون دار نشر، دون مكان نشر.

٤) حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الاحوال الشخصية، أحكام ومبادئ النقض التي أصدرتها دائرة الاحوال الشخصية، المجلد الاول، دون دار ومكان نشر، ٢٠٠١.

٥) دريد داوود سلمان الجنابي، الأحوال الشخصية في قرارات محكمة التمييز الاتحادية، ط١، دار الكتب والوثائق، بغداد، العراق، ٢٠١١.

٦) سعيد أحمد شعلة، موسوعة أحكام النقض المدنية، ط١،المركز القومي للإصدارات القانونية، دون مكان نشر، ٢٠٠٧.

٧) مجلة الاحكام العدلية، الصادرة عن وزارة العدل، بغداد، العدد الاول –العدد الثاني،١٩٨٧_١٩٨٨

٨) هادي عزيز علي، المبادئ القانونية محكمة استئناف بغداد بصفتها التميزية ، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٩.

هـ. القــوانين:

١) قانون الاحوال الشخصية العراقي.

٢) قانون الاحوال الشخصية المصري.

٣) قانون التنفيذ العراقي.

٤) قانون المدني العراقي.

٥) قانون أيجار العقار العراقي.

٦) قانون رعاية القاصرين العراقي.

و. القرارات الغير منشورة:

١) محكمة التميز رقم القرار ٦٨٥/ هيئة الاحوال الشخصية/ في ٢٠١٢/٩/١٧ غير منشور

٢) محكمة التميز رقم القرار ٨٣٩٨/ هيئة الاحوال الشخصية/ في ٢٠١٢/١٢/٥ غير منشور

٣) محكمة الاحوال الشخصية الناصرية رقم القرار ٦٠١١/ في ٢٠١٣/١٢/٢٦ غير منشور

٤) محكمة التميز رقم القرار ٢٢٠٢/ هيئة الاحوال الشخصية الاولى/ في ٢٠١٠/٨/٤،غير منشور

سادسا: المواقع الالكترونية:

- الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، زيارات متعددة (www.cc.gov.eg)

رابعاً / فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**